

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Karistusõiguse osakond

Liis Roben

**TELEKOMMUNIKATSIOONI SALAJASELE JÄLGIMISELE EELNEV KOHTULIK  
KONTROLL**

Magistritöö

Juhendaja: mag.iur. Saale Laos  
Kaasjuhendaja: prof. Jaan Sootak

Tallinn  
2017

## SISUKORD

SISSEJUHATUS .....	3
1. ÜLDKASUTATAVA ELEKTROONILISE SIDE VÕRGU KAUDU EDASTATAVATE SÕNUMITE SALAJANE PEALTKUULAMINE JA –VAATAMINE .....	8
1.1. Üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajase pealtkuulamise ja –vaatamise olemus .....	8
1.2. Põhiõiguste riived üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajasel pealtkuulamisel ja –vaatamisel .....	14
1.3. Üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajase pealtkuulamise ja –vaatamise lubatavus .....	22
2. ÜLDKASUTATAVA ELEKTROONILISE SIDE VÕRGU KAUDU EDASTATAVATE SÕNUMITE SALAJASE PEALTKUULAMISE JA –VAATAMISE REGULATSIOON ....	27
2.1. Üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajase pealtkuulamise ja –vaatamise regulatsioonist üldiselt .....	27
2.2. KrMS § 126 <sup>2</sup> lg 2 kuriteokataloogis sisalduva teo toimepanemise esialgne kahtlus .....	29
2.3. KrMS §-st 126 <sup>1</sup> lg 2 tulenev <i>ultima ratio</i> -põhimõte .....	35
3. EELUURIMISKOHTUNIKU LUBA ÜLDKASUTATAVA ELEKTROONILISE SIDE VÕRGU KAUDU EDASTATAVATE SÕNUMITE SALAJASEKS PEALTKUULAMISEKS JA –VAATAMISEKS .....	39
4. VÕIMALIKUD LAHENDUSED SÕNUMI SALADUSE TUGEVAMA KAITSE SAAVUTAMISEKS .....	54
4.1. Eraelu tuumikvaldkonna kaitse .....	54
4.2. Põhjendamis- ja kontrollkohustus .....	61
4.3. Eelkaitsja instituut .....	62
4.4. Sõltumatute ekspertide kontroll ja teaduslikud uuringud .....	64
KOKKUVÕTE .....	66
Die vorbeugende richterliche Kontrolle der Telekommunikationsüberwachung (Zusammenfassung) .....	71
KASUTATUD LÜHENDID .....	77
KASUTATUD KIRJANDUS .....	78
KASUTATUD ÕIGUSAKTID .....	83
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA .....	84

## SISSEJUHATUS

Tänane ühiskond on informatsiooniühiskond. Tegemist on ühiskonnaga, kus kommunikatsioon ja infotehnoloogia on omavahel tugevalt põimunud ning milles luuakse üha uusi tehnoloogilisi lahendusi, juba olemasolevad aina täiustuvad.<sup>1</sup> Ühiskondlik areng on jõudnud niisiis digitaalse ajastu etappi. Infotehnoloogiliste võimaluste paljus, samuti inimeste kiire elutempo, on viinud selleni, et suur osa omavahelisest suhtlemisest toimub üldkasutatava elektroonilise side võrgu teenuste vahendusel, näiteks telefonivestlus, e-kirjavahetus, Skype suhtlus. Seoses muutunud suhtluskäitumisega on üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite<sup>2</sup> salajasel pealtkuulamise ja –vaatamise jälitustegevuses oluline roll, mida ilmestab muu hulgas 2016. a jälitusstatistika – kohtud andsid peamiselt just pealtkuulamise lubasid, 61% telefonide ja 33% muuks pealtkuulamiseks.<sup>3</sup> Statistilistest näitajatest tuleneb, et üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu toimuva suhtlemise salajane pealtkuulamine ja –vaatamine on enim kasutatav jälitustoiming, mille tõttu keskendubki käesolev magistritöö just sellega seonduva täpsemale analüüsimisele.

„Mis on mikrobeton? 80% mikrofone ja 20% betooni.“<sup>4</sup> Tegemist peaks olema küll nõukogude aega iseloomustava naljaga.<sup>5</sup> Arvestades aga, et tänased tehnoloogilised lahendused annavad kodanike käitumisest ja suhtlemisest detailse ülevaate, tekib küsimus, ehk on see nõukogudeaegne nali ülekantav ka tänasesse päeva iseloomustamiseks praegust reaalsust. Krüpteerimiskspert Bruce Schneier on lausa öelnud, et me elame salajase jälgimise kuldajastul.<sup>6</sup> Tänane informatsiooniühiskond loob ühes selle tehnoloogiliste arengutega aluse ulatusliku jälgimisühiskonna tekkeks, milles üksikisiku vabadus ja privaatsus on pidevas ohus. Kusjuures käesoleva magistritöö uurimisobjektiks oleva telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamisega riivatakse mitmeid erinevaid põhiõiguseid üheaegselt. Põhiõiguste riive muudab veelgi intensiivsemaks telekommunikatsiooni salajase jälgimise

---

<sup>1</sup> Rechtsanwältin gegen Totalüberwachung. – <https://rechtsanwaeltin-gegen-totalueberwachung.de/> (10.04.2017).

<sup>2</sup> KrMS nimetab üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu sõnumite edastamise. Elektroonilist side pidamist tähistatakse ka sõnaga telekommunikatsioon. Näiteks kasutab StPO telekommunikatsiooni terminit. Käesoleva magistritöö raames kasutatakse neid tähistusi paralleelselt. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 31.12.2016, 16. Strafprozessordnung. – <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (10.04.2017).

<sup>3</sup> Justiitsministeerium. Aruanne jälitusstatistikast 2016. aastal, lk 3. – [http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/jalitusstatistika\\_aruanne\\_2016\\_1-2017.pdf](http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/jalitusstatistika_aruanne_2016_1-2017.pdf) (29.03.2017).

<sup>4</sup> U. Lõhmus. Pealtkuulamine ja Eesti põhiseaduses sätestatud õigus sõnumite saladusele. – Juridica 2008/VII, lk 462.

<sup>5</sup> *ibid.* lk 462.

<sup>6</sup> H. Tanriverdi. Dein Handy weiß alles über dich. – <http://www.sueddeutsche.de/digital/verschluesselungs-experte-bruce-schneiderdein-handy-weiss-alles-ueber-dich-1.2397418> (10.08.2016).

ajaline kestvus ning kommunikatsioonile iseloomulik dialoogilisus, mille tõttu ei piirdu põhiõiguste riivamine üksnes puudutatud isiku põhiõigustega, riivatakse ka tema kommunikatsioonipartnerite õiguseid. Need üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajase jälgimisega kaasnevad ohud on põhjuseks, miks arutelu kõnesolevat jälitustoimingut proportsioonis hoidvatest meetmetest on vajalik ja aktuaalne.

Käesolev magistritöö piirdub kriminaalmenetluse raames läbiviidava telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamisega, mis on tehtud seoses vajadusega koguda kriminaalmenetluses teavet kuriteo kohta. Kriminaalmenetlusõiguses ettenähtud volitused annavad riigivõimu esindajatele õigusliku aluse põhiõiguste kandjate õiguste ja vabaduste riivamiseks kõige intensiivsemal viisil. Loomulikult ei ole põhjust kahelda selles, et telekommunikatsiooni salajane jälgimine on vajalik tõe väljaselgitamise meetod. Arvestades selle intensiivsust ja kaasas käivaid põhiõiguste riiveid on vajalik sätestada tingimused, mis tagaksid riivete proportsionaalsuse. Sisuliselt tähendab see tasakaalu leidmist jälitustegevuse seaduslike eesmärkide ning põhiõiguste ja –vabaduste vahel. Piltlikult öeldes oleks tegemist kaaluga, mille ühel poolel on kriminaalmenetluslikud huvid, teisel poolel aga põhiõigused- ja vabadused.<sup>7</sup> Olgu öeldud, et need tasakaalustamist vajavad eri kaalukaussidel paiknevad huvid ei välista teineteist, vaid on selles tasakaalustamise protsessis võrdsed.

Töö autor on valinud magistritöö uurimisobjektiks telekommunikatsiooni salajasele jälgimisele eelneva kohtuliku kontrolli. Hoolimata rohketest jälitustegevust käsitlevatest magistritöödest, ei ole autorile teadaolevalt telekommunikatsiooni salajase jälgimise kohtulikku eelkontrolli teadustöodes varem põhjalikult käsitletud. Arvestades aga jälitustoimingulubadega seonduvat kriitikat, samuti seda, et tegemist on riigi poolse intensiivseima viisiga põhiõiguste riivamiseks, on siinkirjutaja hinnangul vajalik selle teemaga täpsemalt tegeleda. Autor on seisukohal, et just kohtulik eelkontroll aitab tõhusale põhiõiguste kaitsele kaasa, kuivõrd selles etapis ei ole põhiõiguste riivet toimunud ning õiguste ebaproportsionaalset riivamist on võimalik veel vältida. Selles seisnebki autori hinnangul kohtuliku eelkontrolli olulisus põhiõiguste kaitse seisukohalt, mis on ühtlasi ka põhjuseks, miks on käesoleva uurimuse objektiks just kohtulik eelkontroll valitud. Selles väljendub ka käesoleva magistritöö originaalsus ja aktuaalsus. Töö

---

<sup>7</sup> R. Neuhaus. Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation (§§ 100a, 100b, 101 StPO) – Zum gegenwärtigen Stand der Erosion eines Grundrechts. – Festschrift für Peter Rieß zum 70.Geburtstag. Berlin: Walter de Gruyter 2002, lk 380.

teema aktuaalsust kinnitavad ka hiljutised Riigikohtu kriminaalkolleegiumi kohtumäärused<sup>8</sup>, milles käsitleti kohtu loa problemaatikat.

Kohtuliku eelkontrolli eesmärk on üksikjuhtumil proportsionaalse riive tagamine. KrMS näeb ette tingimused, mis jälitustoimingu läbiviimisele eelnevalt peavad olema täidetud. Olgu öeldud, et KrMS ei sätesta erinevatele jälitustoimingutele jälitustoiminguspetsiifilisi eeltingimusi, KrMS-s nimetatud tingimused on rakendatavad jälitustegevusele üldiselt. Sestap on magistritöös esitletud käsitlus telekommunikatsiooni salajase jälgimise eeltingimuste regulatsioonist mõnes osas laiendatav ka teistele jälitustoimingutele. Nende eeltingimuste täidetavuse kontrollimine on usaldatud eeluurimiskohtunike pädevusse. Käesoleva magistritöö uurimisprobleemiks on telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise kohtuliku eelkontrolli regulatsiooni tõhusus põhiõiguste kaitse seisukohalt. Sellest uurimisprobleemist tulenevalt seab autor uurimiseesmärgiks välja selgitada telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise kohtuliku eelkontrolli regulatsiooni sobivuse toiminguga riivatavate põhiõiguste kaitse aspektist lähtuvalt, et vastata küsimusele, kuivõrd tõhusalt tagab Eestis kehtiv regulatsioon põhiõiguste kaitse.

Magistritöö põhineb kahel hüpoteesil:

1. KrMS regulatsioon on piisav, et tagada põhiõiguste kandjate õiguste kaitse enne telekommunikatsiooni salajase jälgimisega alustamist.
2. Kohtu loa nõue ei pruugi alati tagada sellele seatud proportsionaalse riive tagamise eesmärki.

Magistritööga seatud eesmärkide saavutamiseks on magistritöö kirjutaja rakendanud süsteemset, analüütilist ja võrdlevat uurimismeetodit. Töö autor võrdleb KrMS regulatsiooni StPO asjakohaste sätetega, mis loob võimaluse paralleeli tõmbamiseks ja sellega ühes ka aluse ettepanekuteks täiendavateks lahendusteks. Arvestades, et KrMS ja StPO sätted oma põhisisult kattuvad, on huvitav võrrelda ka kahe riigi vastavasisulist õiguskirjandust ning kohtupraktikat, mis annab parema ülevaate uuritava jälitustoimingu sisust, kaasnevatest kitsaskohtadest ning nende ületamise võimalustest selleks, et tagada põhiõiguste selgem kaitse.

Hüpoteeside paikapidavuse kontrollimiseks püstitatud ülesannetest lähtuvalt on magistritöö jaotatud nelja peatükki. Magistritöö algab uuritava jälitustoimingu teoreetilise sisustamisega eesmärgiga anda terviklik ülevaade uuritavast teemast. Töö esimeses alapeatükis selgitatakse,

---

<sup>8</sup> RKKKm 3-1-1-112-16; RKKKm 3-1-1-113-16.

mida telekommunikatsioon ja selle salajane jälgimine tähendab ning avatakse telekommunikatsiooni salajase jälgimise olemus. Seda teoreetilist lähenemist ilmestatakse näidetega nii Eesti kui ka Saksamaa kohtupraktikast. Esimese peatüki teises alapeatükis keskendutakse sellele, mis põhiõiguseid ja –vabadusi uurimisobjektiks olev jälitustoiming riivab, kuivõrd põhiõigustest rääkimata ei ole võimalik täpsemalt arutleda selle üle, kas kehtiv regulatsioon andmesubjekti õiguseid tõhusalt kaitseb. Lisaks riivatavatele põhiõigustele nimetatakse töö teises alapeatükis ka täiendavad mõjurid, mis põhiõiguste riived veelgi intensiivsemaks muudavad. Telekommunikatsiooni salajase jälgimisega riivatavad põhiõigused, samuti neid riiveid intensiivistavad tegurid peaksid selgitama valitud teema olulisust. Magistritöö esimese peatüki kolmas alapeatükk tegeleb telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise lubatavuse küsimusega, selles alapeatükis selgitatakse toimingu vajalikkust ja seda õigustavaid asjaolusid. Esimese peatüki kolmanda alapeatüki järeldused loovad eelduse selleks, et jätkata teises peatükis kõnesoleva jälitustoimingu läbiviimise eeltingimuste täpsema käsitlemisega.

Magistritöö teine peatükk tegeleb telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise regulatsiooniga, peatükk jaguneb kolmeks alajaotuseks. Neist esimene avab telekommunikatsiooni salajase jälgimise läbiviimise põhialused, et peatüki teises ja kolmandas alapeatükis käsitleda KrMS-s sätestatud konkreetseid eeltingimusi – kuriteokataloogis sisalduva teo toimepanemise esialgne kahtlus ja *ultima ratio*-põhimõte. Töö teise peatüki kokkuvõtteks selgub, kas magistritöö esimene hüpotees pidas paika. Töö teine peatükk on oluline töö kolmanda peatüki jaoks, kuivõrd selles käsitletakse neid eeltingimusi, mida eeluurimiskohtunik jälitustoimingu loa menetlemisel peab silmas pidama. Magistritöö kolmas peatükk keskendub eeluurimiskohtuniku loale kui põhiõiguste proportsionaalse riive tagamise vahendile. Kolmanda peatüki uurimise tulemina selgub magistritöö teise hüpoteesi paikapidavus. Töö viimases peatükis käsitletakse eelnevates peatükkides tehtud järeldustele tuginevalt võimalikke ja uudseid lahendusi sõnumi saladuse tugevama kaitse saavutamiseks.

Magistritöö põhiallikateks on jälitustegevust üldiselt ja üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajast pealtkuulamist ja –vaatamist käsitlev Eesti seadusandlus, õiguskirjandus, samuti kohtupraktika. Lisaks on magistritöös kirjutatu ilmestamiseks kasutatud statistilisi arvnäitajaid ning kohtupraktika analüüsi jälitustegevuse kohtulikust eelkontrollist Eestis. Magistritöö üheks eesmärgiks on Eesti ja Saksamaa asjakohase regulatsiooni võrdlemine, mille tõttu on magistritöös kasutatud ka palju saksakeelseid materjale, sealhulgas

Saksamaa seadusandlust, BVerfG ja BGH seisukohti ning õiguskirjandust. Lisaks on magistritöös kasutatud ka rahvusvahelisi õigusakte ning EIK ja EK praktikat.

Magistritööd kõige enam iseloomustavad märksõnad on: jälitustegevus, kaalutusõigus, pealtkuulamine, põhiõigused, telefonisaladus.

# **1. ÜLDKASUTATAVA ELEKTROONILISE SIDE VÕRGU KAUDU EDASTATAVATE SÕNUMITE SALAJANE PEALTKUULAMINE JA –VAATAMINE**

## **1.1. Üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajase pealtkuulamise ja –vaatamise olemus**

KrMS §-st 126<sup>7</sup> tuleneb, et üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite või muul viisil edastatava teabe salajasel pealtkuulamisel või –vaatamisel saadud teave salvestatakse. Sätte sõnastusest järeldub, et selle alla kuulub nii erinevate kanalite läbi toimuva suhtlemise, näiteks lihtkiri, telefonivestlus, e-kirjavahetus, aga näiteks ka asukohas salajane pealtkuulamine. Olgu öeldud, et tegemist ei ole salajast pealtkuulamist ja –vaatamist lubava alusnormiga, säte annab loetelu jälgitavatest kanalitest. Just nagu sissejuhatuses märgitud, on magistritöö uurimisülesandeks heita lähem pilk üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajasele jälgimisele, mille tõttu on esmalt tarvilik selgitada, mida selline sõnumite edastamise viis täpsemalt tähendab. Asjakohased põhiseaduse (PS § 43) ja menetlusseadustiku (KrMS § 126<sup>7</sup>) sätteid viitavad edastatavatele sõnumitele, mistõttu selgitatakse allpool sedagi, mis need silmas peetavad edastatavad sõnumid on ning millal algab ja lõpeb edastatavate sõnumite salajasuse kaitse.<sup>9</sup>

PS § 43 järgi on igaühel õigus tema poolt või temale posti, telegraafi, telefoni või muul üldkasutataval teel edastatavate sõnumite saladusele.<sup>10</sup> Põhiseaduse kommentaaris on selgitatud, et sõnumite saladuse õigus ja selle kaitsevajadus on kasvanud tarvidusest tagada vahendaja kaudu liikuva teabe puutumatus, kuivõrd sõnumi teel olemise ajal on see väljaspool adressaadi ja adressandi mõjuala.<sup>11</sup> Riigikohus on selgesõnaliselt väljendanud, et PS § 43 kaitsealasse kuuluvad kommunikatsiooniprotsessis olevad sõnumid, kuivõrd PS § 43 sõnastus nimetab edastatavad sõnumid, mitte aga mis tahes sõnumid.<sup>12</sup> Siiski, Riigikohtu kohtunik Eerik Kergandberg on PS § 43 kaitseala määratlemisel eriarvamusel, jagades Uno Lõhmus'e seisukohta, et puuduvad argumendid, miks peaksid saatmisele kuuluvad või kohale jõudnud sõnumid olema nõrgemalt kaitstud, kui on kommunikatsiooniprotsessis.<sup>13</sup> Veel enam, Uno

<sup>9</sup> Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

<sup>10</sup> Edaspidi nimetatud ka kui sõnumi saladuse õigus.

<sup>11</sup> S. Laos, U. Lõhmus. PõhiSK § 43/4. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012. Saadetud või salvestatud sõnumid on aga adressaadi või adressandi valduses, mis tähendab, et nad saavad ise sõnumi sisu kaitseks kaitsemeetmeid tarvitusele võtta, näiteks sõnum kustutada, salvestada see turvalisele kettale jms (Laos, Lõhmus. PõhiSK § 43/4).

<sup>12</sup> RKKKo 3-1-1-14-14, p 816.

<sup>13</sup> RKKKo 3-1-1-93-15 koos kohtunik E. Kergandberg eriarvamusega.



Lõhmus on kriitilisel seisukohal selleski osas, et PS § 43 esemelist kaitseala kitsalt tõlgendades, ei kuulu PS § 43 esemelise kaitseala hulka sõnumi sisuga seotud kommunikatsiooniandmed.<sup>14</sup> Käesolev magistritöö käsitleb elektroonilise side võrgu kaudu edastatavaid veel edastamisprotsessis olevaid sõnumeid, mistõttu on järgnevalt vajalik vastata küsimusele, millal algab ja lõpeb sõnumite edastamisprotsess, mis läbi selgineks, millised on kommunikatsiooniprotsessis olevad sõnumid, mida PS § 43 kaitseb.

Vastavalt ESS §-le 2 p 6 on elektroonilise side teenus teenus, mis seisneb kokkulepitud tingimustel tervikuna või peamiselt signaalide edastamises või suunamises elektroonilise side võrgu kaudu.<sup>15</sup> ESS § 2 p 17 kohaselt on kõne elektroonilise side teenuse osutamise käigus loodud ühendus, mis võimaldab kahepoolset häälsuhtlust. ESS § 2 p 53 järgi on sõnum edastaja ja vastuvõtja vaheline üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu liikuv signaalide kogum. Lihtsustatult öeldes tähendab elektrooniline sidepidamine elektrooniliste sidevahendite kaasabil toimuvat andmete või signaalide väljastamist, nende edastamist ja vastuvõtmist saaja poolt.<sup>16</sup> Saksamaa Liiduülemkohus on elektroonilist sidepidamist määratlenud kui sõnumite edastamisprotsessi, mis algab signaalide välja saatmisest ja lõpeb nende vastuvõtmisega. See tähendab, et sõnumite saladuse õiguse kui kommunikatsiooniprotsessis olevate sõnumite kaitse piirneb sõnumi vastuvõtjani jõudmisega, see on edastamisprotsessi lõpp.<sup>17</sup> Edastamisprotsessi tähenduse ilmestamiseks võib hea näitena viidata Riigikohtu seisukohale, mille järgi „/.../ e-kiri on PS § 43 mõttes kommunikatsiooniprotsessis selle ärasaatmisest kuni saajani jõudmiseni ehk sõnumi teeloleku ajal /.../“<sup>18</sup>.

Esmapilgul võib tunduda arusaadav ja selge, mida edastatav sõnum või edastamisprotsess tähistavad. Siiski on Saksamaa Liiduülemkohtu praktikast tuua paar näidet, millal kõnesolevate mõistete täpne sisustamine ning edastamisprotsessi tehnoloogiline mõistmine oluliseks osutusid.

Pealtkuulata A helistas autoga sõites oma tuttavale B, kes A kõnele ei vastanud, mispeale suunati A kõne B mobiiltelefoni kõneposti. A ei soovinud B-le kõneposti teadet jätta, vaid

---

<sup>14</sup> U. Lõhmus. Veel kord õigusest sõnumite saladusele ehk kuidas 20.sajandi tehnoloogia mõjutab põhiseaduse tõlgendusi. – Juridica 2016/III, lk 180, *passim*.

<sup>15</sup> Elektroonilise side seadus. – RT I, 23.03.2017, 5.

<sup>16</sup> Nii on sidepidamise mõistet selgitatud ka TKG §-s 3 p 22 – Telekommunikationsgesetz. – [https://www.gesetze-im-internet.de/tkg\\_2004/](https://www.gesetze-im-internet.de/tkg_2004/) (10.04.2017).

<sup>17</sup> KK-*Bruns* § 100a/5. – Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK. 7. Aufl. München: C. H. Beck 2013; BGH GSSt 1/96, 13.05.1996 – BGHSt 42, 139, 154.

<sup>18</sup> RKKKo 3-1-1-93-15, p 102.

otsustas telefonikõne lõpetada ning sulges telefoni klapi. Tähelepanematuses jättis A aga kõne lõpetava klahvi vajutamata, mistõttu telefoniühendus ei katkenud. Mobiilside jätkumisega salvestus A ja temaga koos autos olnud isikute vestlus järgneva 7 minuti jooksul kuni B mobiiltelefoni kõneposti salvestamise automaatse lõppemiseni. Kaasuses tõusetus küsimus, kas kirjeldatud viisil salaja pealtkuulatud vestlus kvalifitseerub jälitustoimingu loas nimetatud mobiiltelefoni salajase pealtkuulamisena või on tegemist kohalviibijate vahetu vestluse pealtkuulamisega, mida salajast pealtkuulamist väljastatud jälitustoimingu luba ei hõlmanud. Saksamaa Liiduülemkohus asus seisukohale, et sel ajal, mil A mobiiltelefoni ja B kõneposti vaheline ühendus kestis, oli tehnoloogiliselt tegemist elektroonilise sidepidamise ja edastamisprotsessiga. Seega oli 7 minuti jooksul autos toimunud vestluse salajane pealtkuulamine, mida võimaldas üksnes hooletusest mobiiltelefoni kõnepostiga ühendusse jäämine, õiguspärane ja kooskõlas väljastatud jälitustoimingu loaga.<sup>19</sup>

Teise näitena võib tuua kaasuse, kus lauatelefoni vestluse lõppedes ei pannud A toru korralikult hargile, mille tõttu telefoniühendus jätkus ning toas räägitu edasine pealtkuulamine oli tehnoloogiliselt võimalik. Selles kaasuses oli Saksamaa Liiduülemkohtu seisukoht ühene – juhuslik asukohas toimuva vestluse pealtkuulamine jälitustoimingu loa alusel, mis väljastati telefoni salajaseks pealtkuulamiseks, ei ole õiguspärane. Selle vestluse salajast pealtkuulamist võimaldas üksnes A poolt telefoniühenduse ekslikult katkestamata jätmine. Samas oli telefonikõne teine pool B ühenduse juba katkestanud. See tähendab, et A asukohas toimuva suhtluse puhul ei olnud enam tegemist edastamisprotsessis olevate sõnumite salajase pealtkuulamisega, mida vahetati A ja B sideseadmeid kasutades.<sup>20</sup>

Samas on Saksamaa Liiduülemkohtu hinnangul õiguspärane telefonivestluse taustal toimuva pealtkuulamine, näiteks jutuajamine kolmandate isikutega või muud ruumis kostuvad helid. Tegemist on telefonivestlusega paratamatult seonduvaga, mis kandub kuulajani signaalina.<sup>21</sup> Seoses telefonivestluse taustaks kostuvaga on Saksamaa Liiduülemkohus väljendanud sedagi, et isegi juhul, kui isik ei ole telefonikõne veel vastu võtnud, kuid taustahelisisid on

---

<sup>19</sup> Verwertbarkeit eines Raumgesprächs nach Handy-Fehlbedienung, BGH, Urt. v. 14.3.2003 – 2 StR 341/02 (LG Köln). – NStZ 2003, lk 669. Töö autor täpsustab, et selle kaasuse juures ei olnud tegemist B valduses oleva kõneposti salvestise hilisema kuulamisega. Tehnoloogilises mõttes telefoniühendus jätkus, mis võimaldas autos toimuvat vestlust pealt kuulata.

<sup>20</sup> B. Schmitt. Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 58.Aufl, München: C. H. Beck 2015, § 100a/2; BGH 2 StR 775/82, 16.03.1983 – BGHSt 31, 296, 297.

<sup>21</sup> BGH 3 StR 551/85, 09.04.1986 – BGHSt 34, 39, 50 jj.

tehnoloogiliselt juba võimalik kuulata ja salvestada, siis on ka selle pealtkuulamine ja salvestamine õiguspärane.<sup>22</sup>

Nii nagu ülal kirjeldatud, siis tähistab KrMS §-s 126<sup>7</sup> nimetatud üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu sõnumite edastamine edastamisprotsessis olevaid sõnumeid, mitte juba vestluspartnerini kohale jõudnud sõnumeid. Seetõttu tõusetub küsimus, kas juhul, kui keegi võimaldab jälitusasutusel enda telefonivestlust nii-öelda kaasa kuulata, on tegemist KrMS § 126<sup>7</sup> järgse jälitustoiminguga. Selle poolt, et kirjeldatud viisil andmete kogumine ei ole KrMS § 126<sup>7</sup> mõttes jälitustoiming räägib, et jälitustoiminguks on KrMS § 126<sup>1</sup> lg 1 kohaselt riiklikult läbiviidav toiming, millega kogutakse salaja või varjatult isikuandmeid. KrMS § 126<sup>7</sup> nimetab otsesõnu salajase pealtkuulamise ja –vaatamise, mitte aga vestluse nii-öelda kaasa kuulamise. Selgitavalt olgu öeldud, et olukord on mõistetavalt erinev näiteks siis, kui toimub asukohas mikrofoniga politseiagendi ja kahtlustatava kõne pealtkuulamine ja ka juhul, kui vestluse kuulamise initsiatiiv tuleb avaliku võimu poolelt, näiteks teostab lindistust eraisik, keda ametivõimud on eelnevalt lindistamiseks vajalike seadmetega varustanud.<sup>23</sup> Viimasena toodud näidete puhul ei ole tegemist üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajase pealtkuulamisega ega ka vabatahtlikult võimaldatava kaasa kuulamise olukorraga. See tähendab, et neil juhtudel on arusaadavalt vajalik vastav salajase jälitustegevuse luba.

Pöördudes viimati kirjeldatud näidetelt tagasi eelmise lõigu algusesse, kaasa kuulamise näite juurde, väärrib järgnevalt märkimist, et õigus sõnumite saladusele ei kehti suhtluse osapoolte vahel. Just nagu eelnevalt selgitatud, siis on PS § 43 eesmärk kaitsta kommunikatsiooniprotsessis olevaid sõnumeid kolmandate osapoolte sekkumiste eest. Nii on Riigikohus väljendanud, et põhiõigust sõnumite saladusele ei saa rikkuda isik, kes on sõnumi adressaat või adressant.<sup>24</sup> Ka Saksamaa Liiduülemkohus jagab seda seisukohta. Ülemkohus on selgitanud, et vestluspartnerid otsustavad ise, kellega nad vestluse sisu jagavad, mistõttu ei ole sellisel nii-öelda kaasa kuulamisel tegemist jälitustoiminguga ega sõnumite saladuse õiguse riivamisega. Juhul, kui keegi ühe vestluspartneri loal ja temaga samaaegselt vestlust kuulab, saab kuulaja täpselt sama teavet, mida vestlust kuulata lubav isik talle vestluse lõppedes edastaks.<sup>25</sup> Ka Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus on arusaamisel, et kuivõrd igaüks võib

---

<sup>22</sup> Verwertung von Hintergrundgeräuschen und – gesprächen anlässlich einer Telefonüberwachung, BGH, Beschl. v. 24.04.2008 – 1 StR 169/08 (LG Stuttgart). – StV 2009, lk 398.

<sup>23</sup> EIKo 3082/06 *Taraneks vs Läti*, p 70-90.

<sup>24</sup> RKKKo 3-1-1-5-09. p 10.

<sup>25</sup> BGH 2 StR 400/93, 08.10.1993 – BGHSt 39, 335 (Leitsatz).

kolmandatele isikutele edasi rääkida seda, millest ta eelnevalt vestelnud on, siis ei ole võimaluse loomine vestluse kaasa kuulamiseks jälitustegevus.<sup>26</sup> Kuigi Eestis sellekohane kõrgema kohtu praktika puudub, võib eelnevast järeldada, et enda telefonivestluse kuulamise võimaldamine riiklikele organitele ei vasta KrMS §-s 126<sup>7</sup> kirjeldatud jälitustoimingule.

KrMS § 126<sup>3</sup> lg 5 näeb ette, et KrMS §-s 126<sup>3</sup> lg 2 p 2 (vaadata või kuulata salaja pealt teavet) nimetatud jälitustoimingu tegemisel on lubatud varjatult siseneda hoonesse, ruumi, sõidukisse, piirdega alale või arvutisüsteemi juhul, kui see on vältimatult vajalik jälitustoimingu eesmärgi saavutamiseks. Selleks on vastavalt KrMS §-le 126<sup>4</sup> lg 5 vajalik täiendav eeluurimiskohtuniku luba. See tähendab, et juhul, kui telekommunikatsiooni varjatud jälgimiseks on vajalik KrMS §-s 126<sup>3</sup> lg 5 sätestatud lisatoimingu tegemine, kontrollib eeluurimiskohtunik lisaks jälitustoimingu enda vajalikkusele ja põhjendatusele eraldi ka jälitustoimingu eesmärgi saavutamiseks vajamineva toimingu vajalikkust ja põhjendatust. Sellega seondult soovib siinkirjutaja viidata sellise lisatoimingu rakendamisega kaasneva võivale põhiõiguste seisukohast olulisele probleemile. Üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu on suhtlemine ja sõnumite edastamine võimalik lisaks eelnevalt käsitletud tavapärasele telefonivestlusele ka Skype hääli- või videokõnede või mõne muu reaalajas toimiva tekstivahetuse programmi vahendusel, kus sõnumite sisu on sisusaladuse kaitsmiseks krüpteeritud, mis tähendab, et sõnumisisule on selle edastamise aegseks jälgimiseks vajalik ligi pääseda juba enne selle sisu krüpteerimist.<sup>27</sup> Selleks on vajalik paigaldada arvutisse kasutaja teadmata nuhktarkvara, mis võimaldab andmevoole enne krüpteerimist ligi pääseda.<sup>28</sup>

Kui KrMS § 126<sup>7</sup> annab õigusliku aluse muu hulgas põhiseadusega kaitstud sõnumite saladuse õiguse riivamiseks, siis KrMS § 126<sup>3</sup> lg 5 annab muu hulgas õigusliku aluse tehnoloogilistesse süsteemidesse tungimiseks. Sellise võimaluse loomine on murettekitav seoses Saksamaal toimunud terava aruteluga puutuvalt nuhktarkvara võimekusega.<sup>29</sup> Saksamaa

---

<sup>26</sup> B. Schmitt (viide 20), § 100a/1; BverfG 1 BvR 1430/88, 25.03.1992 – BVerfGE 85, 386, 399.

<sup>27</sup> Tehnoloogiliselt on ilmselt võimalik ka krüpteeritud vestlus salvestada ning see hiljem tekstituvastuse algoritmiga arusaadavaks muuta. Siiski on küsitav, kas sel viisil krüpteeritud andmete salvestamine ja nende hilisem dekrüpteerimine on hõlmatud KrMS § 126<sup>7</sup> järgse reaalajas toimuva vestluse jälgimisega (E. Loho. Kes ja kuidas sinu järele nuhib? – Postimees 31.03.2013. – <http://arvamus.postimees.ee/1186726/elver-loho-kes-ja-kuidas-sinu-jaerele-nuhib> 10.04.2017).

<sup>28</sup> A. Meister. Gutachten der Bundesanwaltschaft: Keine Rechtsgrundlage für Quellen-Telekommunikationsüberwachung. 23.01.2013. – <https://netzpolitik.org/2013/gutachten-der-bundesanwaltschaft-keine-rechtsgrundlage-fur-quellen-telekommunikationsuberwachung/> (10.04.2017).

<sup>29</sup> Olgu öeldud, et silmas peetav arutelu sai alguse seoses sellega, et Saksamaa kriminaalmenetluse seadustik ei sisalda KrMS §-ga 126<sup>3</sup> lg 5 sarnast normi. Seoses sellega tõstati küsimus, mis õiguslikul alusel jälitusasutus sõnumivahetuse jälgimise eesmärgil arvutisüsteemi siseneda ja sinna nuhkvara paigaldada tohib ja millised

Liidukonstitutsioonikohus selgitas, et juhul, kui üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu toimuva sõnumivahetuse salajase jälgimise eesmärgil infiltreerutakse tehnoloogilisse süsteemi, ohustab see põhiõiguseid oluliselt enam võrreldes näiteks telefonivestluse salajase pealtkuulamisega. Arvutisüsteemi sisenemisega kaasneb risk, et lisaks sõnumivahetuse sisule kogutakse veel muidki isiklikke andmeid, näiteks arvutisse salvestatud pildid ja muud dokumendid, ja seda ka siis, kui see ei olnud arvutisüsteemi sisenemise eesmärk.<sup>30</sup> Tehnoloogiliselt ei ole välistatud seegi, et elektroonilise side võrgus toimuva vestluse salajasest jälgimisest saab kohalviibijate varjatud pealtkuulamine, näiteks arvutikaamera või –mikrofoni isiku teadmata käivitamine, milline ületab aga telekommunikatsiooni salajaseks jälgimiseks antud jälitustoimingu loa piire.<sup>31</sup> Siinkirjutajal puuduvad eriteadmised jälitustoimingute läbiviimise tehnoloogiast. Siinne mõttekäik on esitletud üksnes selleks, et ilmestada vajadust telekommunikatsiooni salajase jälgimise eesmärgi saavutamiseks läbiviidava lisatoiminguga kaasnevaid mõjusid ja puudutatud põhiõiguseid, muu hulgas informatsiooniline enesemääramisõigus<sup>32</sup>, täpsemalt analüüsida. Eesmärgipäratu ja liialt aktiivse andmete kogumise vältimiseks ning põhiõiguste efektiivsema kaitse tagamiseks on vajalik kindlus, et juhul, kui jälitusasutusel on telekommunikatsiooni varjatud pealtkuulamiseks või –vaatamiseks vajalik salaja andmesüsteemi siseneda, piirduks see tegevus konkreetse jälitustoimingu eesmärgiga.

Käesoleva alapeatüki olulisimate järeldustena võib välja tuua, et üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajane pealtkuulamine ja –vaatamine tähendab edastamisprotsessis olevate sõnumite salajast pealtkuulamist ja –vaatamist, näiteks telefonivestlus. Seejuures on oluline määratlada, mida edastamisprotsessis olev sõnum tähendab, et oleks selge, milliste sõnumite salajane pealtkuulamine ja –vaatamine kõnesoleva jälitustoimingu rakendamisega hõlmatud on. Just nagu Saksamaa Liiduülemkohtu praktikast tuleneb, on silmas peetava jälitustoiminguga hõlmatud ka taustahelid ja seda isegi siis, kui telefonikõne ei ole veel vastu võetud. On huvitav, kuidas Eesti kõrgem kohus sellele läheneks.

---

põhiõigused sellega puutumuses on (Quellen-TKÜ – ein kleines Einmaleins (nicht nur) für Ermittlungsrichter. 13.10.2011. – <http://ijure.org/wp/archives/756> 10.04.2017).

<sup>30</sup> BVerfG 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, 27.02.2008. – BVerfGE 120, 274.

<sup>31</sup> D. Engling, C. Kurz, L. Neumann, F. Rieger. Stellungnahme zur „Quellen-TKÜ“ nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2016 1 BvR 966/09. 09.08.2016, lk 10.

<sup>32</sup> Väärib märkimist, et Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus on tuletanud põhiseaduse aluspõhimõtetest põhiõiguse infotehnoloogiliste süsteemide terviklikkuse ja puutumatuse kaitseks. Selle põhiõiguse kaitseala hõlmab Saksamaa Liidukonstitutsioonikohtu hinnangul nii arvutikasutaja huvi arvutisüsteemis olevate andmete puutumatuse säilitamiseks kui ka arvutisüsteemi enda puutumatust ja kaitsevajadust, kuivõrd süsteemi sisenemine võimaldab arvutisüsteemis säilitatud andmeid, programme ja muid funktsioone kasutada (BVerfGE 120, 274).

Arvestama peab sellegagi, et konkreetse jälitustoimingu loa ja jälitustoimingu eesmärgi saavutamiseks vältimatult vajaliku toimingu tegemise loa alusel võib läbi viia üksiti lubades nimetatud toiminguid, mitte aga kõike seda, mida tehnoloogilises mõttes teha oleks võimalik.

## **1.2. Põhiõiguste riived üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajasel pealtkuulamisel ja –vaatamisel**

Salajane telekommunikatsiooni jälgimine on üks riigivõimu tegevustest, mille läbi riivatakse põhiõiguseid küllaltki intensiivselt ja ulatuslikult. Õiguslik alus selliseks riigipoolseks varjatult tegutsemiseks ja põhiõigustesse sekkumiseks kriminaalmenetluses tuleneb KrMS §-dest 126<sup>1</sup> jj. Jälitustegevuse regulatsiooni juures on oluline, et iga jälitustoimingu puhul on selgesti arusaadav, millistesse põhiõigustesse vastava jälitustoimingu rakendamisel sekkutakse, millistel põhiseaduslikel eesmärkidel seda konkreetset jälitustoimingut läbi viia tohib ja millistel konkreetsetel alustel selline põhiõigustesse sekkumine lubatav on. Jälitustoiminguga riivatud põhiõiguste käsitlemise vajalikkust on toonitanud ka Riigikohtu kohtunik Eerik Kergandberg: „/.../ ilma neid põhiõigusi täpselt määramata on ju keeruline (kui üldse võimalik) määrata jälitustegevusega lubatava riive piire ja tingimusi.“<sup>33</sup> Seetõttu käsitletaksegi alljärgnevalt täpsemalt, milliseid põhiõiguseid üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajane pealtkuulamine ja –vaatamine riivab.

Siiski, enne kui magistritöö uurimisobjektiks oleva jälitustoiminguga riivatavaid põhiõiguseid täpsemalt käsitletakse ja selleks, et veelgi ilmekamalt näidata asjakohaste põhiõiguste määratlemise vajadust, olgu viidatud isikute ringile, kelle põhiõiguseid telekommunikatsiooni salajane pealtkuulamine ja –vaatamine riivata võib. KrMS § 126<sup>2</sup> lg 3 p 4 sätestab, et KrMS §-s 126<sup>2</sup> lg 1 p 4 nimetatud alusel on jälitustoimingut lubatud teha isiku suhtes, kes on kriminaalmenetluses kahtlustatav või kelle puhul on põhjendatult alust arvata, et ta pani toime kuriteo. See tähendab, et jälitustoiminguga riivatakse esmajoones just kahtlustatava isiku põhiõiguseid. Siiski tuleb silmas pidada, et sõnumivahetus on dialoogilise iseloomuga, mille tõttu eeldab see vähemalt kahe vestluspartneri olemasolu, mis tähistab ühtlasi seda, et lisaks kahtlustatavale on jälitusprotsessi automaatselt kaasatud ka tema vestluspartnerid, mis läbi on toiminguga riivatud ka nende põhiõigused. Veel enam, KrMS §-st 126<sup>2</sup> lg 4 tuleneb, et KrMS §-s 126<sup>2</sup> lg 1 p 4 sätestatud alusel tehtavat jälitustoimingut võib teha ka isiku suhtes, kelle puhul on põhjendatult alust arvata, et ta KrMS §-s 126<sup>2</sup> lg 3 p 4 nimetatud isikuga suhtleb, vahendab

---

<sup>33</sup> E. Kergandberg. *Per aspera ad fair trial*. – *Juridica* 2011/I, lk 74.

talle teavet, osutab talle kaasabi või võimaldab tal kasutada oma sidevahendit, ning kui jälitustoimingu tegemine selle isiku suhtes võib anda jälitustoimingu eesmärgi saavutamiseks vajalikke andmeid. See tähendab näiteks seda, et jälitustoiminguks antakse luba isiku enda telefoninumbri pealtkuulamiseks, aga ka selliste numbrite pealtkuulamiseks, milliseid see isik lisaks kasutab.<sup>34</sup> Niisiis avardab viimati viidatud säte veelgi põhiõiguste kandjate ringi, kelle põhiõiguseid telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamisega riivatakse. Selline lai ja selgelt piiritlemata isikute ring võib olla aga vastuolus EIK asjakohase kohtupraktikaga, mis nõuab jälitustoimingutele allutatud isikute ringi täpset piiritlemist.<sup>35</sup> Seoses sellega on Eestiski soovitatud kaaluda praktika muutmist, kus telefonikõnede pealtkuulamise luba antakse määramatule hulgale telefoninumbritele.<sup>36</sup> On selge, et piiratud ja põhjendatud juhtudel on kolmandate isikute sidevõrkude salajane jälgimine õigustatud. Vastupidisel juhul oleks telekommunikatsiooni ebasoovitav pealtkuulamist ja –vaatamist võimalik mugavasti vältida, selleks piisab üksnes mõne sõbra või perekonnaliikme sidevahendi kasutamisest. Seejuures ei tohi unustada, et KrMS § 126<sup>2</sup> lg 4 eesmärk kriminaalmenetluses on võimaldada teo toimepanemises kahtlustatava suhtlemist jälgida, mitte aga tutvuda teoga otseselt mitteseotud isikute isiklike andmetega. Siinkirjutaja hinnangul ei ole välistatud oht, et KrMS § 126<sup>2</sup> lg 4 rakendamise läbi võidakse püüda saavutada eeldus huvipakkuva isiku varjatud pealtkuulamiseks või –vaatamiseks, kui tema suhtes KrMS § 126<sup>7</sup> järgse jälitustoimingu läbiviimise eeltingimused veel täidetud ei ole. Vahekokkuvõtteks on selge, et isikute ring, kelle põhiõiguseid üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajane pealtkuulamine ja –vaatamine puudutab, võib olla rohkearvuline. Puudutatud isikute arvukus on üks riikliku sekkumist intensiivistav mõjur.<sup>37</sup>

Eerik Kergandberg on huvitavalt kirjeldanud, et jälitustegevus riivab põhiõiguseid kahelaineliselt. Neist esimest nimetab Eerik Kergandberg *avangardrünnakuks*, mis kujutab endast riigi sekkumist konkreetseesse põhiõigusesse, näiteks PS § 43 järgsesse õigusesse sõnumi saladusele. Jälitustegevusliku põhiõiguste riive teiseks laineks nimetab Eerik Kergandberg *arjergardrünnakut*, mis seisneb riigi sellise tegevuse salajasuses.<sup>38</sup> Demokraatliku riigi üheks aluspõhimõtteks on riigi tegevuse läbipaistvus.<sup>39</sup> EIK on isegi väljendanud, et isikute totaalne

<sup>34</sup> M. Kruusamäe, T. Reinthal. Jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis, kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus 2013, lk 25.

<sup>35</sup> *ibid.*, lk 25.

<sup>36</sup> *ibid.*, lk 30.

<sup>37</sup> BVerfG 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99, 12.03.2003. – BverfGE 107, 299, 320; BverfGE 120, 274, 342.

<sup>38</sup> Kergandberg (viide 33), lk 74-75.

<sup>39</sup> S. Laos. Sisemise rahu tagamiseks teostatava jälitustegevuse legitiimsed eesmärgid ja seaduslikkuse kontroll. – Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn 2008, lk 10.

salajane jälgimine on iseloomulik politseiriigile.<sup>40</sup> Siiski on teatud juhtudel vajalik ja põhjendatud tegutseda varjatult.<sup>41</sup> Seejuures olgu öeldud, et varjatud tegutsemine on õigusriigis üksnes erandlik ning vajab õigusliku aluse kehtestamisel ja rakendamisel eriti kaalukaid argumente.<sup>42</sup> Varjatult tegutsemine on järelevalvetegevusele iseloomulik ja vältimatult vajalik tunnus, kuivõrd selle eesmärgiks on kuriteo toimepanemise kahtluse kinnitamine või ümberlöökkamine, mille tõttu on oluline, et isikut sellest ette ei hoiatata.<sup>43</sup> Salajasusega tagatakse, et jälgitav ei muretseks, millest ta räägib või mida ütleb, vaid jätkaks oma igapäevase suhtluskäitumisega.<sup>44</sup> Vastupidisel juhul kaotaks järelevalvetegevus igasuguse mõtte ja tähenduse – isik väldiks teadlikult tundlikke teemasid või kasutaks võimalusel muid suhtluskanaleid, mille tulemusel koguks järelevalvetegevus tõenäoliselt seda sama teavet, mida isiku ülekuulamiselt.<sup>45</sup> Riigipoolne varjatud tegutsemine ei ole küll iseseisvalt võetuna põhiõiguste riivamine<sup>46</sup>, ent on konkreetse põhiõiguse riivet intensiivistav näitaja<sup>47</sup>. See omakorda peaks olema üheks aluseks rangelt seaduslikkuse põhimõtet järgivate eelduste sätestamisel järelevalvetoimingu loa andmiseks, vältimaks ebaproportsionaalseid või liialt intensiivseid põhiõiguste riiveid. Enamgi veel, seoses salajasuse faktoriga peab märkima sedagi, et kuivõrd järelevalvetoimingu puudutatud isik esialgu tema suhtes toimetatavast varjatud jälgimisest ei tea, ei ole tal mõistetavalt ka enne selle läbiviimist enda põhiõiguseid iseseisvalt kaitsta võimalik, mis ilmestab veelgi põhiõiguste kõrgendatud kaitse vajalikkust ja olulisust.<sup>48</sup>

---

<sup>40</sup> EIKo 5029/71 *Klass jt vs Saksamaa*, p 42. See on talutav ja õigustatav üksnes hädavajalikul määral.

<sup>41</sup> Laos (viide 39), lk 10.

<sup>42</sup> BVerfG 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99, 03.03.2004. – BVerfGE 109, 279, 325; K. Amelung, *Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe*. Berlin: Duncker & Humblot 1976, lk 13.

<sup>43</sup> BVerfGE 109, 279, 325; Amelung (viide 42), lk 13; Kergandberg (viide 33), lk 74-75.

<sup>44</sup> J. Welp. *Die strafprozessuale Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs*. Heidelberg: C. Winter 1974, lk 56; C. Hölscher. *Der Rechtsschutz und die Mitteilungspflichten bei heimlichen strafprozessualen Zwangsmaßnahmen*. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH 2001, lk 3; W. Bär. *TK-Überwachung. §§ 100a-101 StPO mit Nebengesetzen. Kommentar*. München: Carl Heymanns 2010, §100a/49.

<sup>45</sup> M. Heghmanns. *Heimlichkeit von Ermittlungshandlungen*. – Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag. München: C. H. Beck 2009, lk 519.

<sup>46</sup> Eerik Kergandberg on kirjutanud, et sellenimelist põhiõigust põhiseadus ega Euroopa asjakohased õigusaktid ei nimeta, mille tõttu ei tähistata toimingu salajasus ilmselt iseseisvat põhiõiguse riivet (Kergandberg, viide 33, lk 74-75).

<sup>47</sup> Siinkirjutaja soovib viidata, et dogmaatiliselt on võimalik ka teistpidine lähenemine. Nii on Saksamaa õigusteadlane Michael Heghmanns arutlenud, et printiibis ei ole erilist vahet, kas jälgimine toimub salaja või avalikult, ehk on avalik jälgimine isegi intensiivsem. Mõlemal juhul on isiku privaatsust oluliselt vähendatud. Teadmine toimetatavast jälgimisest vähendab drastiliselt jälgitava vabadust – ta teab, et igal valemil liigutusel või sõnal võib olla tagajärg, mille tõttu võib hakata nii-öelda kramplikult käituma. Sellist pinget ei tunne aga salaja jälgitav – nimelt juhul, kui isik tema suhtes läbiviidavast salajasest jälgimisest ei tea, ei tunne ta selle üle ka muret. Selliselt püüab Michael Heghmanns näidata, et isiku avalik jälgimine võib tema põhiõiguseid salajase jälgimisega võrreldes isegi intensiivsemalt riivata (Heghmanns, viide 45, lk 518).

<sup>48</sup> Järelevalvetegevuse riigipoolne salajasus piirab PS §-st 15 tulenevat kohtusse pöördumise õiguse teostamist järelevalvetoimingu läbiviimisele eelnevalt (Laos, viide 39, lk 14).



PS §-st 26 tuleneb, et igapähe on õigus perekonna- ja eraelu puutumatusele. Isiklikud andmed, mida telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamisega kogutakse, on eraelulised faktid ja üheks eraelu puutumatuse kaitse oluliseks valdkonnaks, mistõttu nende kogumine ja töötlemine on eraelu riive.<sup>49</sup> EIÕK art.-l 8 järgi on igapähe õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning sõnumi saladust.<sup>50</sup> Euroopa Liidu põhiõiguste hartas on isiku era- ja perekonnaelu, kodu ja edastatavate sõnumite saladuse kaitse sätestatud art.-s 7.<sup>51</sup> Ka kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt näeb art.-s 17 ette isikliku ja perekonnaelu, korteripuutumatuse, kirjavahetuse saladuse, au ja reputatsiooni kaitse.<sup>52</sup> Era- ja perekonnaelu spetsiifilisemad valdkonnad, mis kuuluvad EIÕK art.-l 8, Euroopa Liidu põhiõiguste harta art.-l 7 ning kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti art.-l 17 kaitsealasse, on põhiseaduses kaitstud eri sätetes, näiteks PS §-st 43 tulenev õigus sõnumite saladusele. Üld- ja erisätete kohaldamisel tuleb juhinduda põhiseaduse kommentaaris väljendatust: „PS § 26 kui üldsätet tuleb kohaldada juhul, kui kaitsmist vajav erasfääri kuuluv hüve ei ole põhiseaduses kaitstud mõne erisättega. Kui erisäte on olemas, tuleb kohaldada vastavat erisätet ja PS § 26 kui üldsäte peab taanduma“<sup>53</sup>. Käesoleva magistr töö teemat arvestavalt on asjakohaseks erisätteks juba viidatud PS § 43, mis näeb ette, et igapähe on õigus tema poolt või temale posti, telegraafi, telefoni või muul üldkasutataval teel edastatavate sõnumite saladusele. PS § 43 kui erisätte kohaldamine ei väära loomulikult seda, et PS §-s 26 või PS §-s 19 nimetatud põhiõigused sõnumivahetuse salajasel pealtkuulamisel ja –vaatamisel puutumata jääksid.

<sup>49</sup> S. Laos. Jälitustegevuse seaduslikkuse kontroll. – Tractatus terribiles: artiklikogumik professor Jaan Sootaki 60.juubeliks. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS 2009, lk 113; Laos (viide 39), lk 14; RKHKo 3-3-1-3-12, p 19.

<sup>50</sup> Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

<sup>51</sup> Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT 2012/C 326/02, 26.10.2012, lk 395–406. Huvitav on see, et EIÕK art 8 ingliskeelne tekst tähistab kaitstavat hüve sõnaga *correspondence*, saksakeelne *Korrespondenz*. Ka esimene eestikeelne tekst nimetas kaitstava hüvena *korrespondents*, siiski asendati varasemalt tõlgitu 2010. a uues redaktsioonis sõnaga *sõnum*. Euroopa Liidu põhiõiguste harta art 7 inglise- ja saksakeelses variandis on kaitstavaks hüveks vastavalt *communications* ja *Kommunikation*, eestikeelne variant kaitseb aga *sõnumite saladust*. Olgu öeldud, et sõnum ja korrespondents ega ka sõnum ja kommunikatsioon ei ole sünonüümid. Sõnum tähendab Eesti õigekeelsussõnaraamatu järgi teadet, korrespondentsi mõiste on aga laiem, tähendades kirjavahetust, kommunikatsiooni mõiste on aga veelgi avaram, tähendades suhtlust. Käesoleva magistr töö uurimisobjektiks on üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajane pealtkuulamine ja –vaatamine, mille tõttu problemaatiline tõlge ei tekita magistr töö seisukohalt vastuolu EIÕK, Euroopa Liidu põhiõiguste harta ja põhiseaduse vahel – kõigi silmas peetavate aktidega on edastamisprotsessis olev sõnum kaitstud. Vastuolu ilmneb aga näiteks sõnumi sisuga seotud liiklus- ja asukohaandmete kaitsega seonduvalt (Lõhmus, viide 14, lk 177-178).

<sup>52</sup> Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1994, 10, 11.

<sup>53</sup> K. Jaanimägi, U. Lõhmus. PõhiSK § 26/3. Põhiseaduses sisaldub lisaks PS §-s 26 nimetatud üldsättele veelgi üldisem säte – PS § 19. See on üldine vabaduspõhiõigus, milline tagab üldise enesemääramise – ja enesekujutamise õiguse. Põhiseaduse kommentaaris on PS § 26 ja PS § 19 võrreldes öeldud, et puudub selge piir, millised küsimused kuuluvad PS § 26 ja millised PS § 19 kaitsealasse – „Kokkuvõtlikult võib märkida, et kui mõni eraeluga seotud valdkond ei ole kaetud § 26 kaitsealaga, siis kuulub see § 19 lg 1 kaitsealasse.“ (Jaanimägi, Lõhmus. PõhiSK § 26/4). PS § 19 rakendusala ja eesmärgi muudab veelgi enam arusaamatuks põhiseaduse kommentaaris kirjutatu, et kõik eraelu valdkonnad, millised ei ole kaitstud mingisuguse eraelu erisättega, on kaitstavad PS §-ga 26 (Jaanimägi, Lõhmus. PõhiSK § 26/6.1).

Olgu mainitud, et telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise aluseks olev KrMS § 126<sup>7</sup> hõlmab lisaks üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajasele jälgimisele ka muul viisil edastatava teabe salajast pealtkuulamist ja –vaatamist, näiteks asukohakuulamine, mida aga PS § 43 ei kaitse. Riigikohus on sedastanud, et muul viisil edastatava teabe pealtkuulamine ja salvestamine, näiteks vahetu sõnumivahetus, riivab PS §-des 19 ja 26 sätestatud põhiõiguseid.<sup>54</sup> Seejuures ei näe aga PS §-d 19 ja 26 ette kohtuliku loa nõuet. Siiski tuleb kõikide sõnumite saladus, sõltumata sõnumivahetuse toimumise viisist, tagada samal tasemel. Seadusandja nõuab KrMS §-s 126<sup>7</sup> lg 3 nii sidevahendite abil toimuva suhtluse kui ka teabevahetuse, mis ei toimu sidevahendeid kasutades, pealtkuulamiseks ja –vaatamiseks kohtu luba.<sup>55</sup>

PS § 43 näeb põhiõiguse kandjale ette olulise tõrjeõiguse, õiguse oodata, et mitte keegi ei sekkuks tema sõnumi saladusse. Seeläbi luuakse alus privaatse, avalikkuse eest varjatud suhtlemise toimimiseks.<sup>56</sup> Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus on öelnud, et sõnumi saladuse õigusega püütakse vältida olukordi, kus inimestel on pidev hirm ja mure, et keegi, olgu see näiteks järelevalveasutus, nende eravestlusteid jälgib. Selline pidev hirm võib avaldada olulist negatiivset mõju inimeste vestluskäitumisele.<sup>57</sup> See hirm võib viia koguni selleni, et ei julgeta enam välja öelda kõike seda, mida mõeldakse, mis viib omakorda enesetsensuuri ja paranoiani.<sup>59</sup> Mõistetavalt ei tunta end mugavalt kartuses, et kellegi silmad ja kõrvad kusagil pidevalt salaja kuulavad, vaatavad ja salvestavad. Selle rahustuseks on öeldud, et kellel midagi varjata ei ole, ei ole põhjust ka mitte midagi karta.<sup>60</sup> Igaüks, kes seaduskuulekalt käitub ja kellel seadusvastaseid saladusi ei ole, ei pea oma vestluskäitumist muutma ega võimaliku salajase jälgimise pärast muretsema. Seda väites ignoreeritakse aga olulist fakti, nimelt on igasugune jälgimine, aga ka ainuüksi kartus jälgitav olla või siis selleks saada, ebamugav.<sup>61</sup> Enamgi veel,

---

<sup>54</sup> RKKKo 3-1-1-25-03, p 8.2.

<sup>55</sup> Jaanimägi, Lõhmus. PõhiSK § 26/5; Laos, Lõhmus. PõhiSK § 43/3.

<sup>56</sup> BVerfG 1 BvR 1494/78, 20.06.1984. – BVerfGE 67, 157, 171; BVerfG 1 BvF 3/92, 03.03.2004. – BVerfGE 110, 33, 53.

<sup>57</sup> Pidevat hirmu ilmestab näiteks see, et välditakse telefonivestlusteid, e-kirjavahetust, omavahelisel suhtlemisel kasutatakse mõistukõne, et ainult vestluse pooled selle sisust aru saaksid, kohtumistelt eemaldatakse mobiiltelefonid või korraldatakse neid hoopis värskes õhus (O. Nääs. Liiga palju jälitustegevust. – Eesti Päevaleht 12.06.2012. – <http://epl.delfi.ee/news/arvamus/oliver-naas-liiga-palju-jalitustegevust?id=64527136> 10.04.2017) – kõik see on tänane reaalsus, kindlasti mitte aga uus normaalsus.

<sup>58</sup> BVerfG 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95, 14.07.1999. – BVerfGE 100, 313, 359; BVerfG 2 BvR 236/08, 2 BvR 237/08, 2 BvR 422/08, 12.10.2011. – BVerfGE 129, 208, 241; BVerfGE 107, 299, 313.

<sup>59</sup> Überwachungsstaat – was ist das? – <https://www.youtube.com/watch?v=iHlzsURb0WI> (10.04.2017).

<sup>60</sup> *ibid.*

<sup>61</sup> D. Hawgier. Der digitale Überwachungsstaat – Quo vadis, Demokratie? Eine Zitatsammlung der Podiumsdiskussion. 09.06.2015. – <https://netzpolitik.org/2015/der-digitale-ueberwachungsstaat-quo-vadis-demokratie-eine-zitatsammlung-der-podiumsdiskussion/> (02.08.2015).

üha populaarsemaks muutuva e-suhtluse suur osakaal toob ka seadusekuulekale inimesele kaasa varasemast suurema riski sattuda kasvõi kolmanda isikuna riikliku jälgimise objektiks.

PS § 43 kaitseb edastamisprotsessis olevaid sõnumeid. Elektroonilise side võrgu kaudu sõnumite edastamise teeb ebakindlaks see, et sõnumite edastamine toimub sideettevõtja kaasabil. Selline lisateguri olemasolu suurendab aga sekkumise ohtu, sest sõnumite edastamisprotsess sõltub mingisugusest täiendavast asjaolust, mis on vestlusosaliste mõjualast väljapool. Seega loob PS § 43 elektrooniliste sidevõrkude kasutajatele võimaluse elektroonilise side teel suhelda tundmata muret, et keegi vestluse sisust teada võiks saada. Kusjuures sõnumite saladuse õigusesse sekkumise oht võib väljenduda nii selles, et riik kogub vahendajalt infot kui ka selles, et info vahendaja ise võib sõnumisaladust rikkuda. Kohale toimetatud sõnumi sisu on põhiseaduse tasemel kaitstud eraelu kaitse piirklauslitega. Arvestades aga, et sõnum on selle edastamisel nii saatja kui ka saaja mõjupiirist väljas, kaitstakse PS §-ga 43 sõnumi sisu juba sõnumi teel olemise ajal.<sup>62</sup> Põhiõiguseid peab austama ka virtuaalses maailmas – needsamad õigused, millised inimestel nii-öelda offline-s on, peavad olema neile tagatud ka nii-öelda online-s.<sup>63</sup> Loomulikult ei tähenda õigus sõnumi saladusele seda, et riived oleksid absoluutselt keelatud, sõnumi saladust võib piirata kooskõlas põhiseadusega, PS §-s 43 nimetatud alustel ja üksnes seadusandja kehtestatud mõjuvate kaalutluste esinemise korral.<sup>64</sup>

„Isiku õigus teada tema kohta käivate andmete kogumisest ning õigus otsustada oma andmete üle tuleneb informatsioonilise enesemääramise õigusest.“<sup>65</sup> Informatsioonilise enesemääramise õigus on hõlmatud PS §-st 19 lg 1 tuleneva vaba eneseteostuse õigusega. PS § 19 lg 1 kaitsealast jääb välja isikuandmete kaitse, mis kuulub PS § 26 eraelu puutumatuse alla.<sup>66</sup> Informatsioonilise enesemääramise õigus annab igäühele vabaduse ja õiguse otsustada tema kohta käivate andmete kogumise, salvestamise ja kasutamise.<sup>67</sup> Üldkasutatava elektroonilise

---

<sup>62</sup> Laos, Lõhmus. PõhiSK § 43/4.

<sup>63</sup> Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen e.V. Menschenrechte online - Das Recht auf Privatheit im digitalen Zeitalter. 17.05.2015. – <http://www.dgyn.de/meldung/menschenrechte-online-das-recht-auf-privatheit-im-digitalen-zeitalter/> (29.05.2015); BVerfGE 100, 313, 358.

<sup>64</sup> Laos, Lõhmus. PõhiSK § 43/1. Sõnumi saladuse õiguse piiramist õigustavaid asjaolusid käsitletakse täpsemalt magistr töö esimese peatüki kolmandas alapeatükis, sõnumi saladuse õiguse piiramist õigustava jälitustoimingu loa väljastamise eelduseid magistr töö teises peatükis.

<sup>65</sup> M. Rondel. Informatsioonilise enesemääramise õigus ja jälitustegevus: isiku õigus teada saada tema suhtes tehtud jälitustoimingutest. – Juridica 2016/X, lk 709. Väärib märkimist, et Riigikohus on juba 1994. a nimetanud informatsioonilise enesemääramise õiguse olemasolu lahendis, millises käsitleti operatiivtehnilisi erimeetmeid (jälitustoiminguid) – „Põhjaliku seadusandliku regulatsiooni puudumine ja varjatus jätab aga isiku ilma õigusest informatsioonilisele enesemääratlusele, valida käitumisjoont ja end kaitsta.“ (RKPJKo III-4/A-1/94).

<sup>66</sup> Rondel (viide 65), lk 712.

<sup>67</sup> *ibid.*, lk 710.

side võrgu kaudu edastatavate sõnumite pealtkuulamise ja –vaatamise salajasuse tõttu ei saa isik vähemalt esialgu teada, et tema kohta mingisuguseid andmeid kogutakse, mille tõttu ei saa ta ühtlasi otsustada nende andmete üle, mis kujutab informatsioonilise enesemääramise õiguse riivet.<sup>68</sup>

Isikuandmete salajase kogumise ja töötlemisega põrkuvaid põhiõiguseid nimetades ei saa mainimata jätta PS §-s 40 nimetatud südametunnistuse-, usu- ja mõttevabadust, PS §-st 41 tulenevat igäuhe õigust jääda truuks oma arvamustele ja veendumustele ega ka PS § 42, mis näeb ette, et riigiasutused, kohalikud omavalitsused ja nende ametiisikud ei tohi Eesti kodaniku vaba tahte vastaselt koguda ega talletada andmeid tema veendumuste kohta.<sup>69</sup>

PS §-st 10 johtuvalt ei välista põhiseaduse teises peatükis loetletud õigused, vabadused ja kohustused muid õigusi, vabadusi ega kohustusi, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega kooskõlas ja vastavad inimväärikuse ning sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtetele. Riigikohus on sõnaselgelt väljendanud, et inimväärikuse põhimõtte on üks põhiseaduse põhiprintsiipidest.<sup>70</sup> Lisaks on Riigikohus rõhutanud, et „/.../ inimväärikus on isiku kõigi põhiõiguste alus ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse eesmärk. Inimväärikus on osa põhiõiguste olemusest. Inimväärikust tuleb austada ja kaitsta.“<sup>71</sup> Ka põhiseaduse kommentaaris on kirjutatud, et „Iga vabaduspõhiõigus kujutab endast inimväärikuse aluspõhimõtte mõne aspekti väljendust.“<sup>72</sup> Seda sama on sedastanud ka Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus, olles arusaamisel, et inimväärikus on põhiseaduslikus väärtuskorras kandvaks aluspõhimõtteks, mida tuleb ülejäänud põhiõiguste ja –vabaduste juures igakülgselt silmas pidada.<sup>73</sup> Eelöeldust järeldub, et ka PS §-st 43 tulenev õigus sõnumi saladusele on inimväärikuse põhimõttega puutumuses. Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus on selle selgelt ka välja öelnud – õigusega sõnumi saladusele kaitstakse muu hulgas mõtlema ja vaba inimese väärikust ning isiksuse vaba arenemist.<sup>74</sup>

---

<sup>68</sup> Rondel (viide 65), lk 716.

<sup>69</sup> Laos (viide 39), lk 14.

<sup>70</sup> RKPJKo 3-4-1-7-03, p 14.

<sup>71</sup> RKHKo 3-3-1-2-06, p 10; RKHKo 3-3-1-14-06, p 11.

<sup>72</sup> M. Ernits. PõhiSK § 10/3.1.

<sup>73</sup> M. Löffelmann. Die Übertragbarkeit der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung auf die Telekommunikationsüberwachung und andere verdeckte Ermittlungsmaßnahmen. – ZStW 2006, lk 378; BVerfG 1 BvR 253/56, 16.01.1957. – BVerfGE 6, 32, 42; BVerfG 1 BvL 19/63, 16.07.1969. – BVerfGE 27, 1, 6.

<sup>74</sup> BVerfGE 67, 157, 171; BVerfGE 110, 33, 53.

Riik peab inimeste põhiõiguseid ja –vabadusi, aga ka inimväärikust austama ja kaitsma. Inimväärikuse kui põhiõiguste ja –vabaduste alusprintsipiiga on vastuolus inimese kohtlemine üksnes riigivõimu objektina.<sup>75</sup> Põhiõigused ei ole kõigest teoreetiline kontspetsioon, on oluline, et need ka reaalselt tagatud oleksid. See tähendab, et riik peab kindlustama nende õiguste teostamise võimalikkuse, kaitsemehhanismid vältimaks põhiõigustesse meelevaldselt sekkumist, aga looma ka tee juhuks, kui põhiõiguste ebaproportsionaalne riive siiski aset leiab. Näiteks peab olema tagatud võimalus põhiõiguseid kohtulikus korras kaitsta ja kohtumenetlusest osa võtta. Nii nagu ülal selgitatud, siis on järelevalvetegevuse eripäraks selle salajasus, mis on toonud kaasa avalikust loamenetlusest loobumise. See tähendab, et puudutatud isikult on võetud võimalus saada kohtulikult ära kuulatud, milline riivab inimväärikuse elementaarseid nõudeid. See õigus tuleb puudutatud isikule tagada hiljem, vastasel juhul muutub puudutatud isik üksnes riigivõimu objektiks.<sup>76</sup> Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus on sedastanud, et salajane põhiõiguste riivamine on õigustatud ega väära inimeseks olemist või inimväärikust juhul, kui kriminaalmenetluse tõenduslik huvi seda õigustab ja see muul viisil saavutatav ei ole.<sup>77</sup>

Lisaks ülalkirjutatule riivab salajane järelevalvetegevus, sealhulgas telekommunikatsiooni salajane pealtkuulamine ja –vaatamine, ka puudutatud isiku menetluspõhiõiguseid. Nii on Riigikohus asunud seisukohale, et „Järelevalvetegevusega kogutud teabe kasutamisel tõendina riivatakse olulisel määral kahtlustatava ja süüdistatava kriminaalmenetluslikke põhiõigusi, mis kujutavad endast kaitseõiguse keskset garantiid ja mille tunnustamisel põhineb aus ja õiglane kohtumenetlus tervikuna.“<sup>78</sup> Näiteks piirab järelevalvetegevusega kogutud teabele süüdistuse põhistamisel tuginemine enese mittesüüstamise privileegi, õigust ütluste andmisest keelduda, samuti õigust küsitleda süüdistuse tunnistajaid, kui on kogutud teavet kolmandate isikute vestlusest.<sup>79</sup> Telekommunikatsiooni salajasuse tõttu on ka sellele eelnev loamenetlus salajane, mille tõttu piiratakse enda õiguste kaitseks kohtusse pöördumise ja ära kuulamise õigust.

Eelnevalt on põhjalikult kirjeldatud, milliseid põhiõiguseid üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajane pealtkuulamine ja –vaatamine puudutab ning viidatud teguritele, millised riive tugevust omakorda mõjutavad. Selle niigi intensiivse toime

---

<sup>75</sup> Ernits. PõhiSK § 10/3.1; BVerfG 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69, 15.12.1970. – BVerfGE 30, 1, 25, 40; BVerfG 1 BvR 479/92, 1 BvR 307/94, 12.11.1997. – BVerfGE 96, 375, 399.

<sup>76</sup> Ernits. PõhiSK § 10/3.1.4, 3.1.6; Heghmanns (viide 45), lk 517.

<sup>77</sup> BVerfGE 109, 279, 313.

<sup>78</sup> RKKKo 3-1-1-31-12, p 8.5.

<sup>79</sup> *ibid.*

muudab veelgi intensiivsemaks meetme rakendamine pikema aja vältel. Mõistetavalt ei jälgita sõnumivahetust kõigest üks tund või üks päev, telekommunikatsiooni salajane pealtkuulamine ja –vaatamine kestab märksa kauem. Ajaline faktor suurendab kogutava teabe hulka. Üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajase jälgimise seisukohalt tähendab see, et võrdeliselt sõnumivahetuse jälgimise perioodi pikkusega suureneb ka kogutava informatsiooni, sealhulgas isikliku ja eraelulise teabe maht.<sup>80</sup>

Käesoleva alapeatüki lõpetuseks saab tõdeda, et üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajasel pealtkuulamisel ja –vaatamisel riivatakse lisaks sõnumisaladusele ka mitmeid teisi põhiõiguseid, sealhulgas menetluspõhiõiguseid. Riive muudavad veelgi intensiivsemaks toiminguga puudutatud isikute ring ja selle ajaline kestus. Vaatamata telekommunikatsiooni salajase jälgimisega kaasnevatele tugevatele põhiõiguslikele riivetele, on sõnumite salajane pealtkuulamine ja –vaatamine siiski kriminaalmenetluse seadustikus reguleeritud jälitustoiming. Seega vajab järgnevalt selgitamist, millega sedavõrd intensiivseid põhiõiguste riiveid õigustatakse ning milles kõnesoleva jälitustoimingu rakendamise olulisus ja lubatavus seisneb.

### **1.3. Üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajase pealtkuulamise ja –vaatamise lubatavus**

Tehnoloogia areng ja interneti kättesaadavus mõjutab inimeste suhtluskäitumist, tänases infoühiskonnas toimub suhtlemine suures osas elektroonilise side võrgu vahendusel. Veel mõni dekaad tagasi see nii ei olnud, tänapäeval on aga näiteks mobiiltelefon igapäevaelu lahutamatu ja täiesti tavaline osa, mille kasutamine võimaldab inimestele mugavat ja kiiret omavahelist suhtlemist ning seda olenemata vestluskaaslasi lahutavast vahemaast. Palju suheldakse ka e-kirja teel, kõikvõimalikes suhtlusvõrgustikes, aga ka erinevaid hääli- ja videokõneteenuseid kasutades (näiteks Skype) jne.

2015. a tehnoloogia kasutamise näitajate kohaselt kasutas 16–74 aastastest Eesti elanikest internetti 88%. 2011–2015. a interneti kasutamise statistilised näitajad ilmestavad, et interneti kasutamine Eestis on pidevas tõusutrendis – näiteks kasutas veel 2011. a internetti 76% Eesti elanikest, see tähendab, et interneti kasutamine on viie aastaga kasvanud 12 protsendipunkti.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> BVerfGE 120, 274, 323 j.

<sup>81</sup> Eesti statistika aastaraamat 2016. Tallinn: Statistikaamet 2016. – [http://www.stat.ee/valjaanne-2016\\_eesti-statistika-aastaraamat-2016](http://www.stat.ee/valjaanne-2016_eesti-statistika-aastaraamat-2016) (07.03.2017), lk 361-363.

Interneti kasutamisel on olulisel kohal nii e-posti (89% internetikasutajatest) kui ka telefoniteenuste (50% internetikasutajatest) kasutamine, samuti sotsiaalvõrgustikes (63% internetikasutajatest) osalemine.<sup>82</sup> 2015. a oli riigisiseste kõnede kestus mobiilivõrgus 2,9 miljardit minutit, püsivõrgus 0,4 miljardit minutit, lühisõnumeid saadeti 2015. a 540 miljonit.<sup>83</sup> Mobiilivõrgus peetavate kõnede kestus on pidevalt kasvanud, võrreldes 2011. a on kõnede kestus mobiilivõrgus suurenenud 0,6 miljardit minutit.<sup>84</sup> Lühisõnumeid saadeti 2015. a ligi poole rohkem kui 2011. a.<sup>85</sup> Eelkirjeldatud statistilised arvnäitajad ilmestavad elektroonilise sidevõrgu kaudu sõnumite edastamise rohkust ja osatähtsust ning annavad ühtlasi aimu, et sel viisil toimuva sõnumivahetuse kaitse on tänases infoühiskonnas aktuaalne ja oluline.

Oleks naiivne arvata, et kuritegelik maailm tehnoloogilise arenguga kaasas ei käi. Loomulikult on ülalviidatud statistilistesse näitajatesse hõlmatud ka kuritegude läbiviimisega seonduv suhtlemine.<sup>86</sup> See tähendab, et kuriteod ei ole välismaailmale näha, millega ei pea töö autor silmas kuritegude toimepanemist sidevahendite abil. Näiteks juhul, kui altkäemaksuga seonduvat arutatakse telefonitsi või kui andja ja võtja kohtuvad eraldatud kohas tunnistajate juuresolekuta, siis puuduvad isikud, kes toimunut meeleliselt kogunud oleksid, mistõttu ei leidu tunnistajaid, kes kriminaalmenetluses kuriteo toimepanemise kohta ütluseid anda saaksid.<sup>87</sup>

Lisaks sellele, et peitkuriteod ei ole väljapoole nähtavad, ei ole ka nende tagajärjed välismaailmale vahetult tajutavad. Näiteks ei põhjusta altkäemaksu andmine füüsilist valu, küll aga võib ohustada ühiskonna ja riigi julgeolekut tervikuna. Seega ei ole teol konkreetset kannatanut, kelle ütlused aitaksid kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamisele kaasa.<sup>88</sup> Üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajane pealtkuulamine ja –vaatamine võimaldab varjatult tungida konspiratiivselt tegutsevate kurjategijate ringi, ilma,

---

<sup>82</sup> Eesti statistika aastaraamat 2016, lk 361; Eesti statistika aastaraamat 2015. Tallinn: Statistikaamet 2015. – [http://www.stat.ee/valjaanne-2015\\_eesti-statistika-aastaraamat-2015](http://www.stat.ee/valjaanne-2015_eesti-statistika-aastaraamat-2015) (07.03.2017), lk 365.

<sup>83</sup> Eesti statistika aastaraamat 2016, lk 353-354.

<sup>84</sup> *ibid.*, lk 359.

<sup>85</sup> 2011. a saadeti 271,9 miljonit lühisõnumit. Lühisõnumite hüppeline kasv on tingitud 2010. a odavnenud lühisõnumi maksumusest, milline ilmestab omakorda, et tehnoloogiliste võimaluste mugavnemisega nende teenuste tarbimine üha suureneb (Eesti statistika aastaraamat 2016, lk 353-354, 359).

<sup>86</sup> Heghmanns (viide 45), lk 511.

<sup>87</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG. 27.06.2007. Drs. 16/5846. – <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP16/89/8922.html> (10.04.2017), lk 41.

<sup>88</sup> Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 175 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/86dde8ff-c50e-48ba-a39e-a325fe15a3f0/Kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (11.03.2017), lk 9.

et nad seda ise märkaksid või sellest midagi teaksid, mis tõhustab jälitustegevust ja suurendab kuritegude avastamist.<sup>89</sup>

Telekommunikatsioonituru arenemisega ning üha suureneva elektroonilise side võrgu kasutamisega (sealhulgas kurjategijate seas), on üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajane pealtkuulamine ja –vaatamine muutunud kuritegevuse avastamisel ja selle vastu võitlemisel oluliseks vahendiks.<sup>90</sup> Organiseeritud –, raske – ja peitkuritegevuse puhul peetakse seda isegi üheks tõhusamaks tõe väljaselgitamise viisiks.<sup>91</sup> Endine Suurbritannia siseminister Jack Straw on salajast pealtkuulamist ja –vaatamist kiites lausunud, et raskeima kuritegevuse valdkonnas viib keskmiselt iga teine telefoni pealtkuulamine kuriteo avastamiseni ja kahtlustatavate kinnipidamiseni.<sup>92</sup>

Üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite varjatud jälgimisel riivatakse PS §-s 43 nimetatud sõnumi saladuse õigust. Sõnumite saladuse õigus ei ole üksnes deklaratiivne õigus, vaid annab põhiõiguste kandjale sõnumite saladusse tungimisest hoidumise nõude, milline kehtib ka avaliku võimu tegevusele. See tähendab, et riik on kohustatud põhiõigustega arvestama, neid austama, mainimata ei saa jätta ka riigi kohustust põhiseaduses nimetatud õiguseid kaitsta. Siiski ei ole põhiõiguste kaitse piiramatu.<sup>93</sup> PS § 11 näeb sõnaselgelt ette, et õigusi ja vabadusi võib piirata ainult kooskõlas põhiseadusega, kusjuures need piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Põhiõiguste kandja peab taluma põhiõiguste piiranguid niivõrd kuivõrd need on vajalikud ühiskondliku koosoleku toimimiseks, tagamiseks ja edendamiseks.<sup>94</sup> Silmas tuleb pidada aga seda, et seatavad piirangud ei kahjustaks „/.../ seadusega kaitstud huvi või

---

<sup>89</sup> BVerfG 1 BvR 513/65, 15.12.1965. – BVerfGE 19, 342, 347; BVerfG 1 BvR 296/66, 27.07.1966. – BVerfGE 20, 144, 147; BVerfG 2 BvR 1062/87, 14.09.1989. – BVerfGE 80, 367, 375; BVerfGE 107, 299, 316; BVerfG 2 BvR 902/06, 16.06.2009. – BVerfGE 124, 43, 61.

<sup>90</sup> H. - J. Albrecht, C. Dorsch, C. Krüpe-Gescher. Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen: eine rechtstatsächliche Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz. Freiburg im Breisgau: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht 2003, lk 33, 38; Bär (viide 44), § 100a/2.

<sup>91</sup> 175 SE seletuskiri, lk 9; Laos, Lõhmus. PõhiSK § 43/18; U. Reinsalu. Jälituslubade arv vähenes eelmisel aastal 6%. Justiitsministeerium. – <http://www.just.ee/et/uudised/jalituslubade-arv-vahenes-eelmisel-aastal-6-vorra> (08.03.2017).

<sup>92</sup> Interception of Communication in the United Kingdom. A consultation paper. London: Home Office 1999. – <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100418065544/http://homeoffice.gov.uk/documents/cons-1999-interception-comms2835.pdf?view=Binary> (10.04.2017), lk 1.

<sup>93</sup> Laos (viide 39), lk 15.

<sup>94</sup> Ernits. PõhiSK § 11; BVerfG 1 BvR 459/52, 1 BvR 484/52, 1 BvR 555/52, 1 BvR 623/52, 1 BvR 651/52, 1 BvR 748/52, 1 BvR 783/52, 1 BvR 801/52, 1 BvR 5/53, 1 BvR 9/53, 1 BvR 96/54, 1 BvR 114/54, 20.07.1954. – BVerfGE 4, 7, 16.



õigust rohkem, kui see on normi legitiimse eesmärgiga põhjendatav.<sup>95</sup> Põhiseadus näeb ette erandid, millistel eesmärkidel põhiõiguste riivamine lubatav on. PS § 43 teine lause lubab seadusega sätestatud juhtudel ja korras teha õigusest sõnumite saladusele erandeid kohtu loal kuriteo tõkestamiseks või kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamiseks. Tegemist on erandliku sättega selles mõttes, et teistel põhiõigustel on riivatavaid eesmärke rohkem. Ka kohtu loa nõue põhiõiguste riivamiseks on põhiseaduses pigem erandlik. See ilmestab sõnumi saladuse õiguse olulisust ja tähtsust. Sedavõrd tundliku põhiõiguste valdkonna riive eesmärk ei saa olla üksnes deklaratiivselt sõnastatud vajadus kriminaalmenetluses tõde välja selgitada.<sup>96</sup> Nii on ka Riigikohus ühes hiljutises kohtumääruses väljendanud, et „/.../ eesmärk tuvastada arvatava kuriteo kohta tõde ei õigusta iseenesest jälitustoimingute tegemist, sest kriminaalmenetlus on alati sellisest eesmärgist kantud.“<sup>97</sup> Ka vajadus raske ja organiseeritud kuritegevusega võidelda ei saa olla jälitustegevuse eesmärk, „/.../ vaid üksnes vahend seadusega kindlaksmääratud konkreetse eesmärgi saavutamiseks.“<sup>98</sup> Selle tõttu peabki seadusandja nägema ette täpsemad juhud ja korra<sup>99</sup>, millal ja millisel eesmärgil sõnumi saladuse õigusesse kriminaalmenetluses tõde väljaselgitamiseks sekkuda tohib.

KrMS § 126<sup>2</sup> lg 1 p 4 nimetab jälitustoimingu tegemise alusena vajaduse koguda kriminaalmenetluses teavet kuriteo kohta. Seega mahub KrMS §-st 126<sup>2</sup> lg 1 p 4 tulenev jälitustoimingu tegemise alus PS §-i 43. Kriminaalmenetluses on kuriteo kohta teabe kogumiseks KrMS § 126<sup>2</sup> lg 3 p 4 järgi lubatud jälitustoimingut teha isiku suhtes, kes on kriminaalmenetluses kahtlustatav või kelle puhul on põhjendatult alust arvata, et ta pani või paneb toime kuriteo. KrMS §-st 33 lg 1 tuleneb, et kahtlustatav on isik, kes on kuriteos kahtlustatavana kinni peetud, või isik, keda on piisav alus kahtlustada kuriteo toimepanemises ja kes on allutatud menetlustoimingutele. Riigikohus on möönnud, et jälitustoiming võib olla esimene menetlustoiming, millega algab kriminaalmenetlus ja isik saab kahtlustatava staatuse.<sup>100</sup> Eelnevast nähtub, et üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajase pealtkuulamise ja –vaatamise eesmärgiks on kuriteo toimepanemise esialgse kahtluse täpsem uurimine selleks, et koguda tõendeid õigusrikkumise kohta või tõdeda, et

---

<sup>95</sup> RKHKo 3-3-1-60-03, p 20.

<sup>96</sup> BVerfG 2 BvR 28/71, 08.03.1972. – BVerfGE 32, 373, 381; BVerfGE 107, 299, 316.

<sup>97</sup> RKKKm 3-1-1-112-16, p 43.

<sup>98</sup> Laos (viide 39), lk 14.

<sup>99</sup> Sellest täpsemalt magistritöö teises ja kolmandas peatükis.

<sup>100</sup> RKKKm 3-1-1-2-13, p 5.1-5.2.

esialgne kahtlus ei osutunud õigeks. Kriminaalmenetluslik eesmärk on tuletatav ka KrMS §-s 62 loetletud tõendamiseseme asjaoludest.<sup>101</sup>

Saksamaa õigusteadlane Mark Zöller on telekommunikatsiooni salajase jälgimise vajalikkust selgitanud sotsiaalsüüholoogilisest vaatepunktist, nimelt püütakse seeläbi vältida kuritegevuse üle kontrolli kaotamist.<sup>102</sup> Märkimisväärne osa kuritegudest planeeritakse, valmistatakse ette ja pannakse toime salaja. See varjatud kuritegevus ei saa aga osutada täielikult kontrollimatuks tegevuseks, mille tõttu on vajalik rakendada meetmeid salajasusest tingitud kuritegeliku eelise tasakaalustamiseks. Selleks tasakaalustavaks meetmeks ongi jälgimise varjatus, mis peaks vähendama kurjategijate edumaad – muude meetmetega lahendamata näivad kuriteod saavad lahendatud ja õiglus valitseb!<sup>103</sup>

Käesolev alapeatükk keskendus üldkasutataval elektroonilisel teel edastatavate sõnumite salajase pealtkuulamise ja –vaatamise õigustavate asjaolude kirjeldamisele. Käesoleva järelduste toimumise vajalikkus väljendub eeskätt selles, et muul juhul lahendamata jääda võivad kuriteod siiski lahendatud saaksid ja et tõhusalt võidelda raske – , organiseeritud – ja varjatud kuritegevusega. Seega on telekommunikatsiooni salajase jälgimise üldine eesmärk kindlasti legitiimne. Siiski ei tohi unustada, et kriminaalmenetluses ei pühitse eesmärk abinõu. Riiklik sekkumine peaks olema täpselt nii intensiivne kui on hädavajalik ja samal ajal nii minimaalne kui on võimalik. Seetõttu on oluline, et telekommunikatsiooni salajase jälgimise läbiviimine ka konkreetsel juhul eesmärgipärane ja põhjendatud oleks, mille tõttu on järgnevalt tarvilik käsitleda seadusandja sõnumisaladuse kaitseks kehtestatud kaitsemeetmeid, mis peaksid aitama vältida põhiõigustesse ülemääraselt, põhjendamatult, ebavajalikult ja eesmärgipäratult sekkumist.

---

<sup>101</sup> Laos (viide 39), lk 19.

<sup>102</sup> M. Zöller. Heimlichkeit als System. – StraFo 2005, lk 16 j.

<sup>103</sup> *ibid.*, lk 16 j.

## 2. ÜLDKASUTATAVA ELEKTROONILISE SIDE VÕRGU KAUDU EDASTATAVATE SÕNUMITE SALAJASE PEALTKUULAMISE JA -VAATAMISE REGULATSIOON

### 2.1. Üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajase pealtkuulamise ja –vaatamise regulatsioonist üldiselt

Eelmise peatüki viimast alajaotust kokkuvõttes nähtub, et jälitustegevus, sealhulgas sõnumisaladuse õigust riivav jälitustoiming, on võitluses kuritegevusega kahtlemata vältimatult vajalikud. Siiski, vaatamata selle läbiviimise õiguspärasele vajadusele ei tohiks üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajasse pealtkuulamisse ja –vaatamisse liialt kergekäeliselt suhtuda. Ka siin tuleb arvestada demokraatia ja õigusriigi põhimõtetega. Võimalike kuritarvituste vältimiseks on vajalik kehtestada täpne regulatsioon, milles on sätestatud piisavad ja efektiivsed tagatised põhiõigusi ohustavate riskide minimeerimiseks ning riivete proportsioonis hoidmiseks.<sup>104</sup> See on vajalik veel põhjusel, et kaitsta õigusriiki ähvardava politseiiriigi tekke eest.<sup>105</sup> Just nagu varasemalt selgitatud, siis toimub jälitustoimingu loa menetlemine puudutatud isiku osaluseta.<sup>106</sup> Selles teadmatuses ei saa ta oma õiguseid iseseisvalt kaitsta, mistõttu on eriti oluline, et sõnumivahetuse varjatud jälgimise regulatsioon tagaks põhiõiguste piisava ja tõhusa kaitse.<sup>107</sup>

Elektroonilise side võrgus edastatavate sõnumite varjatud jälgimine on seoses sellega kaasneva põhiõiguste riive intensiivsuse ja rohkearvuliselt väljastatavate jälitustoimingu lubadega pideva kriitika all.<sup>108</sup> Telekommunikatsiooni salajaseks jälgimiseks väljastatavate lubade suur hulk tõstatab paratamatult küsimuse – kas tänased jälitustoimingu loa väljastamise eeldused ja

---

<sup>104</sup> EIKo 5029/71 *Klass jt vs Saksamaa*, p 50. Kuritarvituste ohtu suurendavad veelgi pidevalt arenevad tehnoloogilised võimalused – ühelt poolt kasvab elektrooniliste sidevahendite kasutamine, teisalt täiustuvad nende jälgimist võimaldavad vahendid (Laos, Lõhmus. PõhiSK § 43/18).

<sup>105</sup> B. Schünemann. Prolegomena zu einer jeden künftigen Verteidigung, die in einem geheimdienstähnlichen Strafverfahren auftreten können. – GA 2008, lk 321; BVerfG 1 BvR 638/64, 1 BvR 673/64, 1 BvR 200/65, 1 BvR 238/65, 1 BvR 249/65, 18.12.1968. – BVerfGE 24, 367, 401; BVerfG 1 BvR 361/78, 27.09.1978. – BVerfGE 49, 220, 225; BVerfG 1 BvR 385/77, 20.12.1979. – BVerfGE 53, 30, 65; BVerfG 2 BvR 1150/80; 1504/82, 08.10.1985. – BVerfGE 70, 297, 308.

<sup>106</sup> Laos, Lõhmus. PõhiSK § 43/20.

<sup>107</sup> EIKo 5029/71 *Klass jt vs Saksamaa*, 55.

<sup>108</sup> Eesti Rahvusringhääling. Maruste: jälitustegevust lubavaid kuriteo koosseise on liiga palju. 08.04.2013 – <http://www.err.ee/331342/maruste-jalitustegevust-lubavaid-kuriteo-koosseise-on-liiga-palju> (10.04.2017); L. Glikman. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. – Juridica 2011/IV, lk 252; Kadri Simson Riigikogu ees. XII Riigikogu stenogramm. IV istungjärk. Teisipäev, 25.09.2012, kell 10:00. – <http://stenogrammid.riigikogu.ee/et/201209251000> (10.04.2017).

jälitustegevuse kohtulik eelkontroll ikkagi täidavad neile seatud kaitse eesmärgi või on aeg õigusliku regulatsiooni korrigeerimiseks ja tõhusama kontrollisüsteemi kehtestamiseks.<sup>109</sup>

Üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajane pealtkuulamine ja –vaatamine võimaldab võrdlemisi kergesti, kuid ulatuslikus mahus, sealhulgas ka kõige isiklikumat laadi, teabe kogumise. Kõnesoleva jälitustoimingu rakendamine tähendab, et menetleja ei pea sündmuseid isiklikult nende toimumiskohas jälgima ega kahtlustatavat üle kuulama, tõendite kogumine toimub sisuliselt menetleja kabinetis, mis suurendab meetme atraktiivsust menetleja jaoks. Parlamendisaadik Kadri Simson on Riigikogu ees kõneledes salajast jälitustegevust kritiseerides öelnud, et „/.../ praktikas on aga erandlik see, kui selline mugav tõendite kogumise viis jäetakse kasutamata.“<sup>110</sup> Seevastu on Max Planck Instituudis läbiviidud uuringus märgitud, et tegelikkuses ei ole elektrooniliste sidevahendite salajane pealtkuulamine ja –vaatamine menetlejate jaoks ülemäära mugav, vaid tähendab hoopis tohutut tööd salvestatud teabe läbitöötamisel.<sup>111</sup> Vastuväitena võib öelda, et arvestades tehnoloogia ja andmetöötlemise võimaluste pidevat arengut, ei ole see ilmselt kuigi tõsiseltvõetavaks probleemiks.

Ehkki jälitustegevuse juures saab eristada kolme kontrolli etappi, need on kontroll enne toiminguga alustamist (loa andmine), toimingu tegemise aegne kontroll ja järelkontroll<sup>112</sup>, siis käsitleb käesolev magistritöö üksnes *ex ante* ehk toimingu tegemisele eelneva kontrolliga seonduvaid küsimusi. Kohtuliku eelkontrolli nõue tuleneb otsesõnu PS §-s 43 nimetatust kohtu loal. Jälitustoimingu loa eelkontroll ennetab või vähemasti vähendab eesmärgipärast ja meelevaldset sekkumist põhiõigustesse ning tagab põhiõiguste riivete proportsionaalsuse. Jälitustoimingu loa menetlusega püütakse kindlustada sedagi, et puudutatud isik ei satuks olukorda, kus alles *ex post* korras nenditakse, et tema suhtes toimetatud jälitustoiming osutus õigusvastaseks. Selliselt on põhiõiguste riivamine juba toimunud, võimalik on pehmendada vaid tagajärgi, aga mitte õigusvastase riive fakti iseenesest. Seega on tõendite kogumisele nõuete, muu hulgas vorminõuete, kehtestamine ja kohtulik eelkontroll vastavate nõuete täidetuse üle sedavõrd põhiõiguste tundlikus valdkonnas oluline teema. Tõhusa kohtuliku eelkontrolli raames on võimalik ebaproportsionaalseid põhiõiguste riiveid vältida, mille tõttu

---

<sup>109</sup> Neuhaus (viide 7), lk 378.

<sup>110</sup> Kadri Simson Riigikogu ees 25.09.2012.

<sup>111</sup> Albrecht, Dorsch, Krüpe (viide 90), lk 438.

<sup>112</sup> Laos (viide 39), lk 26. Vaatamata sellele, et jälitusmenetlus allub läbi tõendite hindamise ja lubatavateks tunnistamise küll kohtulikule *ex post* kontrollile, ei tohiks kohtulikku *ex ante* eelkontrolli alahinnata.

on kohtulik eelkontroll siinkirjutaja hinnangul põhiõiguste kaitsmise seisukohalt isegi olulisem kui kohtulik järelkontroll.

EIK on rõhutanud, et võimukuritarvituste oht on alati suurem juhul, kui riik saab varjatult tegutseda ning lisanud, et selliseid kuritarvitusi aitab vältida selge õigusliku raamistiku ja kontrollisüsteemi kehtestamine.<sup>113</sup> Seda enam, et jälitustoimingu loa väljastamine on kohtuniku kaalutlusotsus, mille tõttu on oluline määrata kaalutlusõiguse kasutamise täpsed juhud ja piirid.<sup>114</sup>

Järgnevates alajaotustes käsitletakse üksikuid jälitustoimingu loa väljastamise eeltingimusi – esialgne kahtlus, et toime on pandud KrMS §-s 126<sup>2</sup> lg 2 kuriteokataloogis nimetatud kuritegu ning andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal võimalik või on oluliselt raskendatud või kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve<sup>115</sup>. KrMS § 126<sup>7</sup> lg 3 kohaselt annab jälitustoiminguks loa eeluurimiskohtunik, milline tähendab muu hulgas, et seaduses sätestatud eeldused on eeluurimiskohtunikule suunatud juhised leidmaks vastust küsimusele, kas jälitustoiming on konkreetsel juhul õigustatud ning põhiõiguste riive proportsionaalne.

Töö autor selgitab, et järgmistes alajaotustes käsitletavad tingimused ei ole KrMS-s sätestatud telekommunikatsiooni salajase jälgimise spetsiifiliselt, vaid on rakendatavad jälitustegevusele üldiselt. Niisiis on alljärgnev käsitus mõnes osas laiendatav ka KrMS teistele jälitustoimingutele. Seevastu viidatavad StPO asjakohased sätted käivad üksnes telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise kohta.

## **2.2. KrMS § 126<sup>2</sup> lg 2 kuriteokataloogis sisalduva teo toimepanemise esialgne kahtlus**

KrMS § 126<sup>2</sup> lg 3 p 4 järgi on jälitustoimingut lubatud teha isiku suhtes, kes on kriminaalmenetluses kahtlustatav või kelle puhul on põhjendatult alust arvata, et ta pani või paneb toime nimetatud kuriteo. Kahtlustatav on vastavalt KrMS §-le 33 lg 1 kuriteos

---

<sup>113</sup> U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses. Tallinn: Juura 2014, lk 334; EIKo 5029/71 *Klass jt vs Saksamaa*, 55-56; EIKo 8691/79 *Malone vs Ühendkuningriik*, p 67.

<sup>114</sup> Laos (viide 39), lk 17.

<sup>115</sup> KrMS § 126<sup>1</sup> lg 2.

kahtlustatavana kinni peetud isik või isik, keda on piisav alus<sup>116</sup> kahtlustada kuriteo toimepanemises ja kes on allutatud menetlustoimingutele. KrMS §-st 217 lg 2 p 1 tuleneb, et isik peetakse kahtlustatavana kinni, kui ta on tabatud kuriteo toimepanemiselt või vahetult pärast seda. KrMS § 217 lg 2 p 2 järgi peetakse isik kahtlustatavana kinni, kui kuriteo pealtnägija või kannatanu osutab temale kui kuriteo toimepanijale. KrMS § 217 lg 2 p 3 järgi peetakse isik kahtlustatavana kinni ka juhul, kui kuriteojäljed viitavad temale kui kuriteo toimepannud isikule. Niisiis on jälitustoimingu rakendamise esmaseks tingimuseks, et isikut on põhjendatult ja piisavalt alust mingisuguse konkreetse kuriteo toimepanemisega seostada – kogutud materjalid viitavad kuriteo toimepanemise võimalusele, tekitavad täpsemat uurimist vajava esialgse, kuid põhjendatud kahtluse. Siinjuures väärib viidata Riigikohtu seisukohale: „Konkreetses isiku põhiõiguste piiramist ei saa põhjendada ainuüksi avaliku huvi olemasoluga, vaid selleks peavad esinema ka konkreetsed õiguslikud ja faktilised alused.“<sup>117</sup> Kuriteokahtlus ja selle põhistamine peab tuginema olemasoleval tõendusteabel, mitte üldsõnalistel tõdemustel.<sup>118</sup> On mõisteta, et juhul, kui isiku käitumine kuriteo toimepanemisele ei viita, puudub mistahes õigustus tema suhtes jälitustoimingu läbiviimiseks.<sup>119</sup>

Siiski ei piisa jälitustegevuse läbiviimiseks, et kahtlustatakse mistahes kuriteo toimepanemist. Jälitustoimingu tegemine on lubatud üksnes seaduses nimetatud kuritegude puhul. KrMS § 126<sup>2</sup> lg 2<sup>120</sup> näeb ette kataloogi kuritegudest, mille puhul on seadusandja pidanud jälitustoimingute tegemist ning põhiõiguste kandjate põhi- ja menetluspõhiõiguste piiramist lubatuks. Kuni 31.12.2012 kehtinud KrMS § 110 lg 1 lubas jälitustoimingute tegemise juhul, kui kriminaalmenetluse esemeks on esimese astme kuritegu või tahtlikult toimepandud teise astme kuritegu, mille eest on ette nähtud karistusena vähemalt kuni kolm aastat vangistust.<sup>121</sup> Põhiõiguste riive seisukohalt vaadatuna on tervitatav, et seadusandja otsustas alates 01.01.2013 kehtestada konkreetse jälitustoiminguid võimaldavate kuritegude kataloogi. Kuriteo kataloogi sisseviimine tõhustab ja parendab kindlasti põhiõiguste kandjate õiguste ja huvide kaitsetaset. Nii on kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise

---

<sup>116</sup> „Piisav alus isiku kahtlustamiseks kuriteo toimepanemises (põhjendatud kuriteokahtlus) saab tuleneda kogutud tõenditest, mis viitavad kuriteo toimepanemisele selle konkreetse isiku – kahtlustatava – poolt.“ RKKKm 3-1-1-2-13, p 5.1.

<sup>117</sup> RKHKo 3-3-1-61-05, p 24.

<sup>118</sup> TrtRnK 20.01.2014, 1-12-2761, p. 7.2.

<sup>119</sup> K. Amelung. Zur dogmatischen Einordnung strafprozessualer Grundrechtseingriffe. – JZ 1987, lk 741.

<sup>120</sup> Siinkirjutaja ei analüüsi kuritegude kataloogis sisalduvaid kuritegusid üksikasjalikult ega otsi vastust küsimusele, kas kõigi kataloogitegude puhul on jälitustoimingu rakendamine tõendite kogumiseks põhjendatud. Autor märgib üksnes seda, et arvestades kataloogitegude rohkearvulisust, siis sellise analüüsi või uurimise läbiviimine oleks kindlasti tervitatav samm.

<sup>121</sup> Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 16.11.2012, 7.

seaduse eelnõu seletuskirjas selgitatud, et kuriteokataloogi koostamisel on seadusandja iga kuriteoliigi puhul eraldi kaalunud, kas jälitustoimingu tegemine nende kuritegude puhul on tõesti mõõdapääsmatult vajalik. Eelnõu seletuskirjas on õigesti märgitud veel sedagi, et jälitustoimingu tegemise vajadust ei peaks seostama ainuüksi ettenähtud sanktsioonimääraga ja et selline sõltuvussuhe võib omakorda mõjutada tulevase karistuste piirmäärasid, mille tagajärjel ei pruugi karistused olla proportsionaalsed konkreetse kuriteo suhtes, vaid seonduda sooviga jälitustoiminguid hõlbustada.<sup>122</sup> Ka EIK nõuab, et jälitustoimingute läbiviimist võimaldavate kuritegude ring peab olema selgelt piiritletud ja põhjendatud.<sup>123</sup> Samasisulist seisukohta on väljendanud ka Riigikohus: „Seadusandja peab iga üksiku juhtumi puhul eraldi kaaluma, kas menetluspõhiõiguste piiramine on proportsionaalne, arvestades konkreetse kuriteo raskusastet ja neid avastamisraskusi, mis kaasneksid, kui selle toimepannud isiku selgitamiseks rakendatakse vaid tavapäraseid uurimistoiminguid.“<sup>124</sup>

Vahekokkuvõtteks järeldeb, et KrMS regulatsioon nõuab jälitustoimingu loa, sealhulgas telekommunikatsiooni salajaseks jälgimiseks väljastatava loa, eeldusena esialgse kuriteokahtluse olemasolu, mis on suunatud KrMS §-s 126<sup>2</sup> lg 2 kataloogis nimetatud kuriteo toimepanemisele.

Magistritöö kirjutaja üheks eesmärgiks on Eestis ja Saksamaal kehtiva asjakohase regulatsiooni võrdlemine, mille tõttu selgitab autor järgnevalt StPO-st tulenevat esimest eeldust telekommunikatsiooni salajaseks pealtkuulamiseks ja –vaatamiseks – esialgne kahtlus kataloogi kuriteo toimepanemises. Eelnevalt on sedastatud, et see on ka KrMS järgne esmane telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise eeldus.<sup>125</sup> StPO § 100a lg 1 p 1 näeb ette, et telekommunikatsiooni salajane pealtkuulamine ja –vaatamine on lubatud juhul, kui konkreetsed asjaolud loovad aluse esialgse kahtluse tekkimiseks, et isik on StPO §-s 100a lg 2 kuritegude kataloogis nimetatud kuriteo toime pannud. Saksamaa õiguskirjanduses on rõhutatud, et telekommunikatsiooni salajase jälgimise läbiviimise eelduseks oleva esialgse kahtlustuse esinemine peab olema veenvalt põhjendatud ja kogutud tõenditega vastavalt

---

<sup>122</sup> 175 SE seletuskiri, lk 9.

<sup>123</sup> EIKo 25198/02 *Iordachi jt vs Moldova*, p 44.

<sup>124</sup> RKKKo 3-1-1-31-12, p 8.5.

<sup>125</sup> Töö autor mõonab, et erinevus võib seisneda KrMS-s ja StPO-s sätestatud kuriteokataloogides. Siiski ei ole kuriteokataloogide võrdlemine magistr töö piiratud mahu tõttu käesoleva töö uurimisobjektiks.

ilmestatud. Üksnes oletused või üldiselt sõnastatud järeldused stiilis tundub, et isik on midagi teinud ei ole loa väljastamiseks kindlasti piisavad.<sup>126</sup>

On oluline, et tegemist ei oleks üksnes paberil kirja pandud kontrollsüsteemiga, vaid, et see ka reaalselt põhiõiguste kaitset ja riivete proportsioonis hoidmise eesmärki teeniks. Probleem seisneb nimelt selles, et jälitustoiminguks antava loa taotlejal on võrdlemisi ulatuslik mänguruum esialgse kahtluse kirjeldamisel ja selle põhistamisel.<sup>127</sup> Saksamaa õiguskirjanduses on leitud, et kuriteo toimepanemises kahtlustamine on menetleja subjektiivne induktsiooniotsustus, mis sõltub tema individuaalsest hindamis- ja väärtussüsteemist ning kriminalistikalistest kogemustest.<sup>128</sup> Selle subjektiivse elemendi esinemine on tekitanud mitmetes Saksamaa õigusteadlastes kahtluse, kas telekommunikatsiooni salajast jälgimist piirava ja põhiõigusi kaitsva eeldusena sätestatud esialgse kahtluse analüüsimine ja hindamine sellele seatud eesmärki tõhusalt täidab.<sup>129</sup> Seoses sellega on Saksamaal arutletud, et ehk oleks tarvilik sisse seada kõrgendatud kahtluse nõue. See tähendab, et piisav ei ole üksnes teo toimepanemise esialgse kahtluse tuvastamine, vaid täiendavalt tuleks kirjeldada, et suure tõenäosusega on just see isik kuriteo toime pannud ning ühtlasi selle hinnangu ja selgituse aluseks olevaid asjaolusid kohaselt põhistada.<sup>130</sup> Siinkirjutaja on seisukohal, et esialgselt kuriteokahtlusest rangema kahtluse nõue on küll üks võimalus põhiõiguste paremaks kaitsmiseks. Arvestades aga eelnevat arutlust menetleja subjektiivsusest ja ulatuslikust mänguruumist, tekib töö autoril pigem kahtlus, kas selline muudatus praktikas ka tegelikult põhiõiguste tõhusama kaitse eesmärgi täidab või on tegemist pigem teoreetilise ja üksnes paberile jääva katsega põhiõigusi ebaproportsionaalsete riivete eest paremini kaitsta. Seda enam, et süüdimõistmise perspektiivita kriminaalmenetlust üldjuhul ei alustatagi.

Just nagu eelnevalt kirjeldatud, siis on üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajane pealtkuulamine ja –vaatamine nii Eestis kui ka Saksamaal lubatud vaid juhul, kui isiku suhtes on tekkinud põhjendatud ja piisav esialgne kahtlus, et ta on

---

<sup>126</sup> C. Roxin, B. Schünemann. *Strafverfahrensrecht*. 28.Aufl. München: C. H. Beck 2014, § 36/9; BVerfGE 109, 279, 351.

<sup>127</sup> HK-GS/Hartmann § 100a/7. – D. Döllig, G. Duttge, D. Rössner. *Gesamtes Strafrecht, StGB, StPO, Nebengesetze, Handkommentar*. 3.Aufl. Baden-Baden: C. H. Beck 2013; M. Heghmanns. *Die prozessuale Rolle der Staatsanwaltschaft*. – GA 2003, lk 438.

<sup>128</sup> Neuhaus (viide 7), lk 395; B. Sankol. *Strafprozessuale Zwangsmaßnahmen und Telekommunikation – Der Regelungsgehalt der §§ 100a ff. StPO*. – JuS 2006, lk 700.

<sup>129</sup> Sankol (viide 128), lk 700; Zöller (viide 102), lk 18; Neuhaus (viide 7), lk 395; H. - U. Paeffgen. *Überlegungen zu einer Reform des Rechts der Überwachung der Telekommunikation*. Festschrift für Claus Roxin zum 70.Geburtstag. Berlin: De Gruyter 2001, lk 1309.

<sup>130</sup> Albrecht, Dorsch, Krüpe (viide 90), lk 462 j.



kataloogis sisalduva kuriteo toime pannud. Saksamaal ei peetud seda regulatsiooni põhiõiguste kaitse seisukohalt aga piisavaks. Nii märkis näiteks Saksamaa õigusteadlane Jürgen Welp kriitiliselt, et telefonide salajast pealtkuulamist võimaldavad kuriteod „sulavad kiiremini kui lumi sooja päikesega“.<sup>131</sup> Selle all peab Jürgen Welp silmas seda, et telekommunikatsiooni salajast jälgimist võimaldavate kuritegude kataloog muutub üha ulatuslikumaks. Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus pidas sellist kriitikat põhjendatuks ning sedastas, et liigse telekommunikatsiooni salajase jälgimise piiramiseks ja põhiõiguste parema kaitse tagamiseks ei piisa üksnes sellest, et silmas peetava jälitustoimingu indikaatoriks on mingisugune abstraktne kataloogi kuritegu, vaid, et see kuritegu peab eriliselt laiduväärt olema.<sup>132</sup> Tegemist peab olema sedavõrd hukkamõistetava teoga, et isiku põhiõigustesse sekkumine näiks konkreetset tegu arvestades proportsionaalne – mida intensiivsem põhiõiguste riive on (telekommunikatsiooni salajane jälgimine kujutab endast üht intensiivseimat põhiõiguste riivet), seda raskem ja kaalukam peab väidetavalt toimepandud tegu olema, et see sedavõrd intensiivset põhiõiguslikku riivet õigustaks.<sup>133</sup> Seetõttu on Saksamaa seadusandja kehtestanud StPO §-s 100a lg 1 p 2 täiendava telekommunikatsiooni salajase jälgimise eelkriteeriumina, et kataloogi kuritegu peab ka igal üksikjuhul kaalukas olema – *die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt*<sup>134</sup>. See tähendab, et jälitustoimingu luba ei tohiks väljastada juhul, kui tegemist on küll kataloogis nimetatud kuriteoga, kuid see ei ole konkreetset juhul piisavalt kaalukas, et õigustaks jälitustoimingu läbiviimist.<sup>135</sup> StPO ei täpsusta, millal võib StPO §-st 100a lg 1 p 2 tuleneva eelduse täidetuks lugeda, see on jäänud kohtupraktika sisustada. Kohtupraktikas on sellisteks eriti kaalukateks üksikjuhtumiteks peetud näiteks seda, kui kahtlustus hõlmab mitut kataloogi kuritegu või, kui kuriteo on toime pannud mitu isikut üheskoos või kuritegelik ühendus. StPO § 100a lg 1 p 2 järgivateks kaalukateks juhtumiteks on kohtupraktikas peetud sedagi, kui teo

---

<sup>131</sup> J. Welp. Verteidigung und Überwachung: strafprozessuale Aufsätze und Vorträge 1970-2000. Baden-Baden: Berliner Wissenschafts-Verlag 2001, lk 293.

<sup>132</sup> BVerfGE 107, 299, 322; BVerfGE 109, 279, 346.

<sup>133</sup> P. Hauck. Heimliche Strafverfolgung und Schutz der Privatheit: eine vergleichende und interdisziplinäre Analyse des deutschen und englischen Rechts unter Berücksichtigung der Strafverfolgung in der Europäischen Union und im Völkerstrafrech. Tübingen: Mohr Siebeck 2014, lk 167; W. Beulke. Strafprozessrecht. 12. Aufl. Heidelberg, Hamburg [u.a.]: C. H. Beck 2012, § 12/233a; BVerfGE 129, 208, 232.

<sup>134</sup> Tegemist ei ole üksnes telekommunikatsiooni salajase jälgimise spetsiifilise normitehnika võttega. Samasisuline nõue kehtib salajasele pealtkuulamisele väljaspool eluruumi (StPO § 100f lg 1). Eluruumis salajase pealtkuulamise eelduseks, et kataloogi kuritegu peab igal üksikjuhul eriti kaalukas olema – *die Tat auch im Einzelfall besonders schwer wiegt* (StPO § 100c lg 1 p 2).

<sup>135</sup> BT-Drs. 16/5846, lk 40.

toimepanemisega kahjustatakse mitut õigushüve korraga või, kui teo tagajärjed puudutavad eriti teravalt demokraatlikku koostelu ja ühiskonnakorraldust tervikuna.<sup>136</sup>

Siinkirjutaja hinnangul on tegemist Saksamaa seadusandja positiivse sammuga põhiõiguste parema kaitse kursil. Ei ole kahtlust, et juhul, kui prokurör jälitustoimingu loa taotlust üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajaseks pealtkuulamiseks või –vaatamiseks koostades või kohtunik luba andes, täiendava eelduse esinemist analüüsima ja põhjendama peaksid, kõneleks see põhiõiguste ja põhiõiguste kandjate kaitsmise kasuks. Siiski jääb töö autor pigem kahtlevale seisukohale, kas KrMS peaks StPO eeskujul StPO §-st 100a lg 1 p 2 tuleneva eelduse üle võtma. Seadusandja on kuritegude kataloogi koostamisel juba analüüsinud, millised süüteoühendid sedavõrd hukkamõistetavad ja ohtlikud on, et õigustaksid jälitustoimingu, sealhulgas üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite varjatud jälgimise, läbiviimist. Seoses sellega on kaheldav, kas StPO §-s 100a lg 1 p 2 sätestatud nii-öelda täiendav kuriteo raskuse kontroll ka oma eesmärgi täidab või on tegemist pigem teoreetilise kaitsekriteeriumiga. Veelgi enam, varajases eeluurimisstaadiumis on teo erilist kaalukust keeruline kui mitte lausa võimatu prognoosida.<sup>137</sup> Neile põhjendustele tuginedes on töö autor seisukohal, et KrMS-s sätestatud kuriteokataloogis sisalduva teo toimepanemise esialgne kahtlus on piisav ja puudub vajadus selle eelduse StPO näitel täpsustamiseks. Arvestades kuritegude kataloogis sisalduvate kuritegude rohkearvulisust, võiks alustada pigem kriitilise analüüsi läbiviimisega teemal, kas kõik need kuriteod jälitustoimingu läbiviimist ja puudutatud isiku põhiõiguste riivamist sedavõrd intensiivsel viisil tõepoolest õigustavad või oleks seadusandjal vajalik selles osas korrigeerivalt sekkuda.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> Löwe-Rosenberg/*Pierre Hauck* § 100a/49. V. Erb, R. Esser, U. Franke, K. Graalman-Scheerer, H. Hilger, A. Ignor. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar. 26. Aufl. Berlin: De Gruyter 2014; BVerfGE 107, 299, 322; BVerfGE 109, 279, 346.

<sup>137</sup> T. Nöding. Die Novellierung der strafprozessualen Regelungen zur Telefonüberwachung. – StraFo 2007, lk 458; KMR/Bär § 100a/23. – T. Kleinknecht, H. Müller, L. Reitberger. StPO Kommentar zur Strafprozessordnung. 2. Bd. §§ 94-150 StPO. Luchterhand 1980 – [...].

<sup>138</sup> Näiteks on Uno Lõhmus kriitiliselt märkinud, et KrMS § 126<sup>2</sup> lg 2 kataloogis sisaldub mitmeid nõ igapäeva kuritegusid (Lõhmus, viide 113, lk 335, 338). Eerik Kergandberg on öelnud, et kergemate kuritegude puhul jääb vaid lootma, et jälitustoimingu loa taotlejal on eeluurimiskohtunikule keerulisem seletada, milles sellel konkreetsel juhul jälitustoimingu *ultima ratio* väljendub (E. Kergandberg. Natuke privaatsusest ja mõnevõrra enam selle jälitustegevuslikust riivist isikuandmeid töötleva Eesti avaliku võimu poolt. – Juridica 2005/VIII, lk 551).

### 2.3. KrMS §-st 126<sup>1</sup> lg 2 tulenev *ultima ratio*-põhimõte

Üksikisik peab taluma üksnes selliseid kriminaalmenetluslikke erimeetmeid, milliseid rakendatakse rangelt *ultima ratio*-põhimõtte kaalutlusel. „Jälitustegevuse luba peaks antama *ultima ratio*-põhimõttel ehk viimase abinõuna – kõik muud võimalused on ennast ammendanud.“<sup>139</sup> Nii näebki KrMS § 126<sup>1</sup> lg 2 ette, et jälitustoiming on lubatud, kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal võimalik või on oluliselt raskendatud või kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve. Seaduse sellisest sõnastusest võib järeldada, et võimalusel tuleks eelistada puudutatud isikut vähemkoormavaid tõendite kogumise meetodeid. Alles seejärel, kui tõendite kogumine vähemkoormaval viisil kuigivõrd edukana ei näi, võib viimase võimalusena rakendada tõendite kogumist jälitustoiminguga, sealhulgas telekommunikatsiooni salajase jälgimisega. See tähendab, et *ultima ratio*-põhimõtte rakendamine aitab lisaks põhiõiguste riive proportsioonis hoidmisele vältida teiste tõendite kogumise või siis muude tõendite kogumise meetodite tõhususe alahindamist. Jälitustegevus on küll mõjus tõendite kogumise meetod, siiski ei tohiks unustada, et jälitustegevuse kõrval on veel teisigi tõendite kogumise meetodeid, mis aitavad samuti kriminaalmenetluse eesmärkide saavutamisele kaasa, näiteks tunnistaja (KrMS §§ 66 jj.) või kahtlustatava ülekuulamine (KrMS § 75 jj.), vaatlus (KrMS §§ 83 jj.).

KrMS § 126<sup>1</sup> lg 2 nimetab neli jälitustoimingut kui viimase abinõu rakendamise juhtu – tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal võimalik, on oluliselt raskendatud, võib kahjustada kriminaalmenetluse huve. Siinjuures on huvitav viidata tagasi kuni 31.12.2012 kehtinud KrMS redaktsioonile. Toonase KrMS § 110 lg 1 kohaselt oli lubatud tõendeid koguda jälitustoimingutega, kui tõendite kogumine muude menetlustoimingutega oli välistatud või oluliselt raskendatud. See tähendab, et varem kehtinud redaktsiooniga võrreldes on *ultima ratio*-põhimõtet korrigeeritud ning lisatud täiendavate tingimustena „ei ole õigel ajal võimalik“ ja „võib kahjustada kriminaalmenetluse huve“.

Kriminaalmenetluse huvide kahjustamine on siinkirjutaja hinnangul ebaselge ja liigselt avar mõiste, mille tõttu tuleks KrMS § 126<sup>1</sup> lg 2 viimasesse alternatiivi pigem kriitiliselt suhtuda. On arusaamatu, mis need kriminaalmenetluse huvid on ja milles selliste huvide kahjustamine täpsemalt seisneda võib. Seoses sellega on nii jälitustoimingu loa taotlejal kui ka jälitustoimingu loa andjal lai vabadus kriminaalmenetluse huvide kahjustamise sisustamisel.

---

<sup>139</sup> Kruusamäe, Reinthal (viide 34), lk 23.

Põhiõigusi piirav regulatsioon peab olema selge ja täpne, mille tõttu on kaheldav, kas sellise liialt laia ja ebaselge jälitustoimingu läbiviimise aluse sätestamine õiguspärane on. Magistritöö autori seisukoha järgi kujutab KrMS § 126<sup>1</sup> lg 2 viimane alternatiiv endast ohtu põhiõigustesse meelevaldselt sekkumiseks, mis on vastuolus EIK nägemusega põhiõiguste prioriteetsest kaitsest.<sup>140</sup> Töö autori positsiooni toetab ka hiljutine Riigikohtu seisukoht. Nimelt selgitas Riigikohus värskes 23.02.2017 kuupäeva kandvas kohtumääruses mõne sõnaga kõnesolevat problemaatilist kriminaalmenetluse huvide kahjustamist. Riigikohus selgitas, et KrMS § 126<sup>1</sup> lg 2 viimast alternatiivi tuleks tõlgendada kitsalt, kuivõrd sätte grammatiline tõlgendamine võimaldaks jälitustoimingute tegemist lisapiiranguteta, „/.../ sest kriminaalmenetluse huvides on kõigi efektiivsete tõendusteabe kogumise viiside kasutamine ja jälitustoimingutest loobumine võib seega peaaegu alati kahjustada kriminaalmenetluse huve.“<sup>141</sup> Veel enam, KrMS § 126<sup>1</sup> lg 2 viimase alternatiivi kitsa tõlgendamise kasuks räägib seegi, et seadusandja ei ole redaktsioonilise muudatuse tegemisel loobunud *ultima ratio*-põhimõttest.<sup>142</sup>

Võrdlusena olgu märgitud, et StPO § 100a lg 1 p 3 näeb telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise puhul ette kaks *ultima ratio*-põhimõttest lähtuvat juhtu – tõendite kogumine muude menetlustoimingutega on oluliselt raskendatud või lootusetu (*wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre*).

Selleks, et *ultima ratio*-põhimõtte esinemist konkreetsel juhul jaatada ei ole mõistetavalt vajalik, et menetleja oleks kõikvõimalikud isikut vähemkoormavad tõendite kogumise viisid edutult läbi katsetanud. Piisab põhistatud vastuse andmisest hüpoteetilisele küsimusele, kas seesama uurimiseesmärk on saavutatav isikut vähemkoormavate meetodite rakendamisega.<sup>143</sup> Menetleja peab jälitustoimingu loa taotluses põhistama ning eeluurimiskohtunik seejärel hindama, kas konkreetsel juhul esineb mõni üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajaseks pealtkuulamiseks või –vaatamiseks vajaminev KrMS § 126<sup>1</sup> lg 2 alternatiiv. Vaatamata sellele, et KrMS § 126<sup>1</sup> lg 2 tuvastamisel kehtib lihtsustatud põhjendamisstandard<sup>144</sup>, siis üksnes deklaratiivset laadi tõdemus *ultima ratio*-põhimõtte täidetusest ei ole kindlasti piisav. Peab täpselt põhjendama, milles need konkreetsed raskused

---

<sup>140</sup> EIKo 8691/79 *Malone vs Ühendkuningriik*, p 67. Ka 2013. a Riigikohtus valminud kohtupraktika analüüsis on tõdetud, et kriminaalmenetluse huvide kahjustamine võib kujuneda suureks ohuks *ultima ratio*-põhimõttele (Kruusamäe, Reinthal, viide 34, lk 14).

<sup>141</sup> RKKKm 3-1-1-112-16, p 30.

<sup>142</sup> *ibid.*

<sup>143</sup> *ibid.*, p 31.

<sup>144</sup> *ibid.*

seisnevad, et just sellel konkreetsel juhul tuleks vähemintensiivsetele meetmetele just üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajast pealtkuulamist ja –vaatamist eelistada.<sup>145</sup> „Kohtumäärusest peavad nähtuma konkreetsed – kriminaalasja tehioludest ja uurimise senisest käigust lähtuvad – põhjendused selle kohta, millised asjaolud välistavad tõendite kogumise muude menetlustoimingutega või raskendavad seda oluliselt.“<sup>146</sup>

Kahtlemata aitab *ultima ratio*-põhimõtte põhiõiguste kaitsmisele kaasa, siiski tekitab kahtlusi, kas seda põhimõtet praktikas ikkagi piisaval määral järgitakse. Siia on sobilik tuua näide, kus prokurör põhjendas jälitustoimingu läbiviimise vajalikkust seeläbi, et kahtlustatavale on politsei töömeetodid nii hästi teada, et tõendusteavet on võimalik koguda üksnes salajaste uurimismeetodite rakendamisega.<sup>147</sup> Teise probleemse näitena võib nimetada jälitustoimingu põhistuse seeläbi, et kuriteo iseloomust tulenevalt ei ole tõendusteavet muul viisil koguda võimalik<sup>148</sup>, see tähendab näiteks umbmääraste väidete esitamist, mis keskenduvad mingisuguse kuriteoliigi üldisele kirjeldamisele.<sup>149</sup> Seoses kuriteoliigi kirjeldamisega on Riigikohus õigesti väljendanud, et juhul, kui lugeda seesugune põhjendus nõuetekohaseks, oleks kaasnev tagajärg, et vastava kuriteoliigi puhul tuleks jälitustoimingute vajalikkust vähemalt eeldada.<sup>150</sup> Ka ei saa jälitustoimingu vajalikkuse põhjendus tugineda üksnes või eelkõige kuritegu üldiselt iseloomustavatel asjaoludel. Näiteks on telefoninumbrite kaudu edastatavate sõnumite salajase kuulamise ja vaatamise vajalikkust põhjendatud seeläbi, et maksupettusega kaasneb dokumentide võltsimine ja valeandmete esitamine või et tõendite kogumist raskendab variisikute kaasamine ja näilike tehingute kasutamine.<sup>151</sup> Ilmekas näide liialt üldsõnalisest *ultima ratio*-argumendist telekommunikatsiooni varjatud jälgimiseks on veel seegi, et kuritegu on toime pandud varjatult – on ilmselge, et üldiselt ei ole kurjategijad huvitatud teo paljastamisest.<sup>152</sup> Huvitava näite võib tuua ka Pärnu Maakohtu kohtupraktikast, kus eeluurimiskohtunik pidas prokuröri nõustuvalt telefonitsi edastatavate sõnumite salajase pealtkuulamise ja –vaatamise vajalikuks, sest „Isikute omavaheline tihe seotus ja huvi oma tegevust varjata ei võimalda neid aga kahtlustatavate või tunnistajatena üle kuulata, sest nad ei

---

<sup>145</sup> Kergandberg (viide 33), lk 77; E. Kergandberg, M. Sillaots. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura 2006, lk 315; S. Laos. KrMS kommentaar § 110/9. – Kriminaalmenetluse seadustik: kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012.

<sup>146</sup> RKKKm 3-1-1-112-16, p 31.

<sup>147</sup> Kruusamäe, Reinthal (viide 34), lk 19, 24.

<sup>148</sup> *ibid.*, lk 19.

<sup>149</sup> RKKKm 3-1-1-112-16, p 33.

<sup>150</sup> *ibid.*, p 33.

<sup>151</sup> *ibid.*, p 36, 38.

<sup>152</sup> *ibid.*, p 36.

ole huvitatud andma end või oma kaasosalisi süüstavaid tõeseid ütlusi.<sup>153</sup> Lisaks on tõdetud, et tihti ei sisaldu jälitustoimingu loa taotluses ega jälitustoimingu loas milliste toimingute rakendamist kaalutud on ja mis põhjustel on need muud toimingud tõendite kogumisel kõrvale jäetud.<sup>154</sup>

Silmas tuleb pidada veel sedagi, et vastavalt KrMS §-le 30 lg 1 juhib prokuratuur kohtueelset menetlust. Vastavalt KrMS §-dele 126<sup>4</sup> lg 1 ja 126<sup>7</sup> lg 3 otsustab eeluurimiskohtunik üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajaseks pealtkuulamiseks ja –vaatamiseks loa andmise prokuratuuri taotluse alusel. See tähendab, et jälitustoimingu tegemise soov tuleb prokuratuurilt, kellele on hästi teada menetluse senine käik, sealhulgas kogutud tõendusteave, aga ka väljavaated tõendite edasise kogumise võimalustest. Eeluurimiskohtunik ei ole enne taotluse tema lauale saabumist üldjuhul konkreetse eeluurimismenetlusega kokku puutunud, ta kujundab oma seisukoha üksnes prokuratuuri taotluses kajastatule tuginevalt, mille tõttu võib tal olla keeruline anda hinnang, kas silmas peetaval juhul ei ole andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega võimalik, õigel ajal võimalik, on oluliselt raskendatud või võib kahjustada kriminaalmenetluse huve. Eeluurimiskohtuniku otsustamisprotsessi muudab veelgi keerulisemaks see, et tal ei pruugi olla praktilisi eelmenetluse läbiviimise kogemusi, küllaldasi teadmisi taktikalistest võimalustest või piisavaid taktikalisi oskuseid, samuti kogemusi jälitustoimingu läbiviimisega kaasnevast eeldatavast ja oodatavast edust.<sup>155</sup>

Kui jätta välja kahtlus KrMS § 126<sup>1</sup> lg 2 liialt avarast sõnastusest, on selge, et põhimõtte aitab kaasa põhiõiguste proportsionaalsete riivete tagamisel. Siiski käivad *ultima ratio*-põhimõtte rakendamisega kaasas mõningased raskused. Just nagu ülalkirjeldatud näited ilmestavad, siis on põhimõtte sisu ja ulatuse juures praktikas märgata teatavat selgusetust<sup>156</sup>, samuti annavad need näited aimu põhimõtte liialt kergekäelisest ja üldisest sisustamisest. Arvestades, et konkreetse kaasuse puhul on *ultima ratio*-põhimõtte tuvastamine kaalutlusotsus, peaks siinkirjutaja hinnangul kehtima selle juures kõrgendatud põhjendamiskohustus ja seda nii jälitustoimingu taotluste kui ka jälitustoimingu lubade puhul. Riigikohus on sõnaselgelt väljendanud, et „.../ *ultima ratio*-põhimõtte järgimise nõuetekohasel põhjendamisel on oluline roll prokuratuuri taotluse kvaliteedil.“<sup>157</sup> Riigikohtu hinnangul on prokuratuuri ülesanne

<sup>153</sup> RKKKm 3-1-1-112-16, p 37.

<sup>154</sup> Kruusamäe, Reinthal (viide 34), lk 24.

<sup>155</sup> Heghmanns (viide 127), lk 438 j.

<sup>156</sup> Ekslik praktika ei muuda mõistetavalt *ultima ratio*-põhimõtet ennast selgusetuks.

<sup>157</sup> RKKKm 3-1-1-112-16, p 32.

selgitada „/.../ faktipõhiselt ja arusaadavalt, miks on konkreetses asjas vältimatult vajalik koguda tõendeid jälitustoimingutega.“<sup>158</sup> Sestap ei tohiks ka prokuratuur taotluste põhjendamisse liialt kergekäeliselt suhtuda. Seda enam, et KrMS § 126<sup>4</sup> lg 1 sõnastusest tuleneb, et eeluurimiskohtunik vaatab läbi prokuratuuri põhjendatud taotluse. Juhul, kui prokuratuuri taotlus on ebapiisavalt põhjendatud, sisaldades üksikuid umbmääraseid väiteid, peaks sellele järgnema taotluse rahuldamata jätmine, mitte eeluurimiskohtuniku püüe taotlus siiski rahuldada. Vastupidisel juhul, kui prokuratuuri taotlus on veenvalt ja ilmekalt põhjendatud, ei tohiks sellesse suhtuda viisil justkui eeluurimiskohtuniku hinnang ning edasised selgitused ja põhjendused on selgelt üleliigsed.<sup>159</sup> Siinkirjutaja on seisukohal, et põhiõiguste parema kaitse eesmärki teeniks nii kohtu kui ka prokuratuuri hoolsus ja põhjalikkus *ultima ratio*-põhimõtte sisustamisel ning konkreetse kaasuse juures rakendamisel.

### **3. EELUURIMISKOHTUNIKU LUBA ÜLDKASUTATAVA ELEKTROONILISE SIDE VÕRGU KAUDU EDASTATAVATE SÕNUMITE SALAJASEKS PEALTKUULAMISEKS JA –VAATAMISEKS**

Üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajase pealtkuulamise ja –vaatamise nagu ka teiste jälitustoimingute eripäraks on toimingu läbiviimine puudutatud isiku teadmisesa, tema jaoks varjatult. Jälitustoiminguga seatud eesmärgi saavutamiseks ning salajasuse säilitamiseks puudutatud isikut jälitustoimingu loa menetlemise protsessi ei kaasata, mille tõttu ei ole tal jälitustoimingu läbiviimise eelselt võimalik selle õiguspärasust kahtluse alla seada, selle läbiviimisele omapoolseid vastuväiteid esitada ega oma õiguseid iseseisvalt kaitsta. Jälitustoimingu luba väljastatakse prokuratuuri asjaolude kirjeldusele ja põhjendustele tuginedes. See tähendab, et selles etapis ei toimu võistlevat menetlust.<sup>160</sup> Kohtu kui sõltumatu organi poolt teostatav eelkontroll kompenseerib puudutatud isiku puudumise loamenetluse juurest ning asendab ühtlasi ka puudujääva ärakuulamise õiguse teostamise, vastupidisel juhul jääks puudutatud isik ilma igasugusest õiguslikust kaitsest.<sup>161</sup> Põhiõigustesse ebaproportsionaalse ja eesmärgipärase sekkumise oht ja selle reaalne toimumine on vajalik ennetada juba põhiõigustesse sekkumise eelselt loamenetluse faasis.<sup>162</sup> Siinkirjutaja mõnab, et

---

<sup>158</sup> RKKKm 3-1-1-112-16, p 32.

<sup>159</sup> Laos. KrMS kommentaar § 114/4.

<sup>160</sup> T. Singelstein. Rechtsschutz gegen heimlichen Ermittlungsmaßnahmen nach Einführung des § 100 VII 2-4 StPO. – NSTZ 2009, lk 438.

<sup>161</sup> Laos (viide 49), lk 135; BVerfGE 110, 33, 54; BVerfGE 120, 274, 332.

<sup>162</sup> Amelung (viide 42), lk 378.

kohtuliku järelkontrolliga on võimalik pehmedada küll ebaproportsionaalse tegevuse tagajärgi, siiski ei muuda see olematuks juba aset leidnud põhiõiguste õigusvastast riivet. Sel põhjusel on töö autor seisukohal, et põhiõiguste tõhusa kaitsmise seisukohalt on oluline just eelkontrolli staadium, kus on võimalik veel põhjendamatut riivet täielikult vältida. Sestap on kohtulik eelkontroll põhiõiguste kaitse seisukohalt vaieldamatult oluline element. Kohtulik eelkontroll peaks tagama selle, et seaduses nimetatud jälitustoimingu läbiviimise miinimumeeldused täidetud oleksid ja et puudutatud isiku õigused ja huvid tahaplaanile ning seeläbi kaitseta ei jääks.<sup>163</sup> Alljärgnevalt uurib töö autor, kas kohtulik eelkontroll täidab sellele seatud proportsionaalse riive tagamise eesmärgi. Olgu öeldud, et käesolevas peatükis kirjutatu on mõnes osas laiendatav lisaks telekommunikatsiooni salajaseks pealtkuulamiseks või –vaatamiseks antavale kohtu loale ka teistele kohtu luba nõudvatele jälitustoimingutele.

KrMS § 126<sup>7</sup> lg 3 sätestab, et üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajaseks pealtkuulamiseks või –vaatamiseks annab loa eeluurimiskohtunik. Just nagu ülal viidatud, siis vastavalt KrMS §-le 30 lg 1 on prokuratuur kohtueelse menetluse juhiks, lisaks esindab prokuratuur riiklikku süüdistust kohtus. Niisiis on süüdistusfunktsioon prokuratuuri olemuslikuks tunnuseks. Seoses sellega on õige, et põhiõiguste kaitse üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu toimuva suhtlemise salajasel jälgimisel ei ole jäetud prokuratuuri pädevusse. Selleks, et tagada puudutatud isiku õiguste ja huvide igakülgne arvestamine ja üksikisiku põhiõiguste parim kaitse on oluline, et lõpliku otsustuse teeb organ, kelle objektiivsuses ja sõltumatuses ei ole põhjust kahelda. PS § 146 nimetab sõnaselgelt, et kohus on oma tegevuses sõltumatu ja mõistab õigust kooskõlas põhiseaduse ja seadustega. „Salajase jälgimise kohtuliku loa menetlus ei takista julgeoleku ja õiguskaitseorganite seaduspärase tegevust, küll aga tagab parema kaitse omavoli eest.“<sup>164</sup>

Tulenevalt PS §-st 43 võib sõnumite saladuse õigusesse sekkuda üksnes kohtu loal. Niisiis täidab KrMS § 126<sup>7</sup> lg 3 põhiseadusest tuleneva kohtu loa nõude. Võrdlusena võib välja tuua, et Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse asjakohane säte ei nõua sõnumite saladuse õigusesse sekkumiseks kohtu luba.<sup>165</sup> GG § 10 nimetab vaid selle, et sõnumite saladuse õigusesse sekkumine võib toimuda üksnes seaduse alusel. StPO § 100b lg 1 nõuab, et telekommunikatsiooni salajaseks pealtkuulamiseks või –vaatamiseks väljastaks loa kohus. See tähendab, et StPO näeb ette rangema regulatsiooni kui GG. Ilmselt on sellise karmima nõude

<sup>163</sup> BVerfG 2 BvR 1444/00, 20.02.2001. – BVerfGE 103, 142, 151.

<sup>164</sup> Lõhmus (viide 14), lk 182.

<sup>165</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. – <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/> (10.04.2017).



kehtestamine selgitatav muu hulgas Saksamaa Liidukonstitutsioonikohtu seisukohaga, et prokuratuurilt ei saa oodata sellist erapooletust ja sõltumatust nagu kohtunikelt.<sup>166</sup> Ka EIK soovib kohtulikku kontrolli – avaliku võimu tegevus üksisiku põhiõigustesse sekkumisel peab alluma tõhusale kontrollile, milliseks pakub parima tagatise sõltumatu, erapooletu ja õiglane kohtulik kontroll.<sup>167</sup> Kohtu teostatava eelneva kontrolli tähtsust seaduses nimetatud tingimuste täieliku järgimise ja täitmise üle on rõhutanud hiljuti ka EK.<sup>168</sup> Siinjuures olgu öeldud, et kohtulik eelkontroll on nõutav just intensiivse jälitustegevuse juures, soovitatav aga vähemintensiivsete salajaste meetmete puhul. Näiteks on EIK väljendanud, et isiku asukoha positsioneerimine GPS-seadme abil on väiksem põhiõigustesse sekkumine võrreldes muu visuaalse või akustilise jälitustegevusega, näiteks salajase pealtkuulamisega, mille tõttu ei pea selleks kehtestama kohtuliku loa nõuet ja on piisav, kui see viiakse läbi prokuröri korralduse alusel.<sup>169</sup>

KrMS § 126<sup>4</sup> lg 1 viimasest lausest tuleneb, et eeluurimiskohtunik vaatab prokuratuuri põhjendatud taotluse läbi viivitamata ja annab määrusega jälitustoiminguks loa või keeldub selle andmisest. Juba seaduse sõnastusse vaatab läbi viivitamata on sisse kirjutatud ajaline surve, mis võib väljenduda kohtuliku eelkontrolli kvaliteedis ja jälitustoimingu läbiviimise taotluse rahuldamise või rahuldamata jätmise põhjendustes. Saksamaa õiguskirjanduses on sellist ajalist survestamist ilmetatud koguni näitega, et prokurör seisab taotlusega eeluurimiskohtuniku uksele ning soovib nii kiiresti kui võimalik jälitustoimingu läbiviimisega alustada. Kiire taotluse rahuldamine vabastab eeluurimiskohtuniku ebaseeldivast ajalisest survest.<sup>170</sup>

Seaduses puuduvad nõuded prokuratuuri esitatavale taotlusele, KrMS § 126<sup>4</sup> lg 1 nimetab vaid prokuratuuri põhjendatud taotluse. Just nagu käesolevas töös eelnevalt viidatud, siis on Riigikohus hiljutises kohtumääruses toonitanud prokuratuuri taotluses *ultima ratio*-põhimõtte põhjendamise olulisust.<sup>171</sup> Siiski on jälitustoimingu loa väljastamisel lõpuks taotlust lahendava eeluurimiskohtuniku otsustada, millist teavet, millises koguses ning milliseid põhjendusi ta vajalikuks peab.<sup>172</sup> KrMS ei nimeta neid konkreetseid asjaolusid, mida tuleb

---

<sup>166</sup> BVerfGE 120, 274, 332 j.

<sup>167</sup> EIKo 5029/71 *Klass jt vs Saksamaa*, p 55, 56; EIKo 25198/02 *Iordachi jt vs Moldova*, p 40.

<sup>168</sup> EKo C-203/15 ja C-698/15 *Tele2 Sverige ja Watson jt*, p 120.

<sup>169</sup> EIKo 35623/05 *Uzun vs Saksamaa*, p 52.

<sup>170</sup> D. Helmken. Reform des Richtervorbehalts: Vom Palliativum zum effektiven Grundrechtsschutz – Zur Psychologie der Entscheidungstätigkeit des Ermittlungsrichters. – StV 2003, lk 194.

<sup>171</sup> RKKKm 3-1-1-112-16, p 32.

<sup>172</sup> Kergandberg (viide 33), lk 76.

eeluurimiskohtunikul jälitustegevuse puhul üldiselt või telekommunikatsiooni salajasel pealtkuulamisel ja –vaatamisel spetsiifiliselt prokuratuuri taotlust lahendades kontrollida.<sup>173</sup> Siiski on ilmne, et eeluurimiskohtunik peab kontrollima, kas jälitustoimingu tegemise üldised tingimused on täidetud ning kas esineb jälitustoimingu tegemise alus, muu hulgas *ultima ratio*-nõude esinemise kontrollimine.<sup>174</sup> Kohtulik eelkontroll peab tagama üksikjuhtumil proportsionaalse põhiõigusliku riive.

KrMS § 126<sup>4</sup> lg 1 näeb ette, et eeluurimiskohtunik otsustab jälitustoiminguks loa andmise määrusega. See tähendab, et jälitustoiminguks antavale kohtumäärusele kehtivad KrMS § 145 nõuded.<sup>175</sup> KrMS §-st 145 lg 3 p 1 tuleneb, et põhistatud määruse põhiosas esitatakse määruse põhjendus. Üks olulisimaid komponente jälitustoiminguks, sealhulgas üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajaseks pealtkuulamiseks ja –vaatamiseks, antava määruse juures ongi selle põhjendus ja põhjendatus.<sup>176</sup> Seadus küll ei täpsusta, kui põhjalik see põhjendus olema peaks, siiski võib mõistlikult eeldada, et KrMS § 145 lg 3 p 1 nõuetele vastav põhjendus on selline, kus määruse lugejale on kohtu mõttekäik ning loa andmise loogika arusaadavad.<sup>177</sup> Riigikohtu seisukoha järgi peab „Kohtu siseveendumuse kujunemine olema jälgitav kohtumääruse teksti põhjal /.../“.<sup>178</sup> Seejuures ei saa jälitustoimingu tegemise vajalikkus piirduda üksnes üldsõnalise tõdemisega, vaid kohtu vastav järeldus peab olema seostatud olemasolevate tõendite ja faktidega.<sup>179</sup> Ka Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus on väljendanud seisukohta, et õigusriigile ja selles toimetatavale kriminaalmenetlusele on iseloomulik, et nii kohtuotsused kui ka kohtumäärused, eriti just sellised kohtudokumendid, millised põhiõiguste kandjate õiguseid ja vabadusi eriliselt mõjutavad, näiteks luba telekommunikatsiooni salajaseks jälgimiseks, tugineksid piisaval faktiliste asjaolude kirjeldusel ning nende pinnalt tehtud konkreetsetel järeldustel. Kusjuures tehtavad järeldused peavad olema piisaval määral ja nõuetekohaselt põhjendatud ning tuginema kogutud tõendusteabel ja faktidel.<sup>180</sup>

Erandina sätestab KrMS § 126<sup>4</sup> lg 3, et kui tegemist on vahetu ohuga isiku elule, kehalisele puutumatusse, füüsilisele vabadusele või suure väärtusega varalisele hüvele ning loa

<sup>173</sup> Kruusamäe, Reinthal (viide 34), lk 15.

<sup>174</sup> *ibid.*, lk 15.

<sup>175</sup> *ibid.*, lk 23.

<sup>176</sup> *ibid.*, lk 23.

<sup>177</sup> *ibid.*, lk 23.

<sup>178</sup> RKKKm 3-1-1-112-16, p 43.

<sup>179</sup> RKKKo 3-1-1-14-14, p 772; RKKKm 3-1-1-112-16, p 31.

<sup>180</sup> BVerfGE 70, 297, 308.

taotlemine või vormistamine ei ole õigel ajal võimalik, võib kohtu luba nõudva jälitustoimingu teha edasilükkamatul juhul kohtu loal, mis on antud taasesitamist võimaldaval viisil. Kirjalik taotlus ning luba vormistatakse 24 tunni jooksul jälitustoimingu alustamisest arvates. Üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajane pealtkuulamine ja –vaatamine on kohtu luba nõudev jälitustoiming. KrMS § 126<sup>4</sup> lg 4 loetleb milliseid andmeid selline edasilükkamatul juhul taasesitamist võimaldaval viisil antud luba sisaldama peaks. Seejuures on huvitav, et selline edasilükkamatul juhul antav luba ei pea sisaldama isegi mitte mõnesõnalist kommentaari, milles see edasilükkamatu juht väljendub või kasvõi ühtainsat kaalutlust, miks ei ole võimalik jälitustoimingu tegemisega oodata ja üldkorras jälitustoimingu loa menetlust läbi viia. Eeluurimiskohtuniku kaalutlused selguvad küll hilisemas kohtumääruses, mille tõttu jääb üle vaid loota, et sellise liigkiire tegevuse tulemusel põhiõiguste kandjad ei kannataks.

KrMS § 126<sup>4</sup> lg 3 täidab küll formaalselt PS §-st 43 tuleneva kohtuliku loa nõude. Siinkirjutaja hinnangul on aga küsitav, kas üksnes KrMS §-s 126<sup>4</sup> lg 4 loetletud andmete üles märkimine on kohtu luba PS § 43 tähenduses või täidab kohtunik kõigest allkirjaõigusliku ametniku rolli. Veel enam, võttes arvesse, et kirjalik taotlus ja luba tuleb KrMS § 126<sup>4</sup> lg 3 järgi vormistada 24 tunni jooksul pärast jälitustoiminguga alustamist, on siinkirjutaja jaoks murettekitav nii taotluse kui ka loa kvaliteet, millistest sõltub omakorda põhiõiguste kaitsmise tõhusus. Teisalt on aga positiivne, et juhul, kui peaks selguma, et jälitustoimingu luba väljastati alusetult, lõpeb isiku põhiõigustesse õigusvastaselt sekkumine hiljemalt 24 tunni möödudes, see tähendab võimalikult kiiresti.

Nii nagu eelnevalt viidatud, siis ei sisalda Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus erinevalt Eesti Vabariigi põhiseadusest sõnumite saladuse õigusesse sekkumise juhuks kohtulikult väljastatava jälitustoimingu loa nõuet, see tuleneb StPO-st. Seetõttu on Eesti regulatsioonist erinev ka Saksamaal kehtestatud telekommunikatsiooni salajase jälgimise edasilükkamatutel juhtudel jälitustoimingu loa väljastamise regulatsioon. StPO § 100b lg 1 sätestab, et edasilükkamatul juhul võib telekommunikatsiooni salajase jälgimise loa väljastada prokuratuur. Eesti ja Saksa asjakohast regulatsiooni võrreldes märgib siinkirjutaja, et juhul, kui edasilükkamatul juhul väljastab jälitustoimingu loa eeluurimiskohtunik, on põhiõiguste kaitse tõenäoliselt efektiivsem. Just nagu ülal selgitatud, siis on eeluurimiskohtunik oma töös sõltumatu, mis ei pruugi aga seoses prokuratuuri olemuseks oleva süüdistusfunktsiooniga prokuratuuri iseloomustavaks jooneks olla. Eeluurimiskohtuniku kontrolliv funktsioon edasilükkamatul juhul taasesitamist võimaldavas vormis loa väljastamisel ei ole küll võrreldav

eeluurimiskohtuniku rolliga üldises korras väljastatava jälitustoimingu loa menetlemisel. Seda põhjusel, et edasilükkamatu juhu puhuks väljastatav jälitustoimingu luba sisaldab üksnes formaalseid andmeid, põhjendused lisatakse hiljem. Siiski täidab eeluurimiskohtuniku kaasamine nii-öelda korralekutsuvat rolli.<sup>181</sup> Positiivne on see, et Saksamaa seadusandja ei ole kiireloomulistel juhtudel telekommunikatsiooni varjatud jälgimise läbiviimise otsustamist täielikult prokuratuuri pädevusse jätnud, vaid nõuab hiljemalt kolmandal tööpäeval prokuratuuri poolt jälitustoimingu loa väljastamisest arvates eeluurimiskohtuniku kinnitust. Juhul, kui kohus prokuratuuri väljastatud jälitustoimingu luba kolme tööpäeva jooksul ei kinnita, kaotab see kehtivuse ja õigusjõu. Siiski on mõtlemapanev StPO järgne kolme tööpäevaline kinnituse andmise tähtaeg. Tegemist on küllaltki arvestatava ajaperioodiga, mil põhiõiguste kandjate kaitse on üksnes prokuratuurile usaldatud.

Veel enam, kui KrMS § 126<sup>4</sup> lg 3 loetleb, millal edasilükkamatu juhuga tegemist on, siis StPO nimetab üksnes üldsõnaliselt kui tegemist on edasilükkamatu juhuga, jättes täpsustamata, millised need edasilükkamatud või kiireloomulised juhud olema peaksid. See tähendab, et edasilükkamatu juhu sisustamine on jäetud esialgse otsustaja ehk prokuratuuri ülesandeks. Siiski tulenevad kohtupraktikast mõningased juhised, millal võib olla tegemist edasilükkamatu juhuga StPO § 100b tähenduses. Nii on näiteks Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus seisukohal, et edasilükkamatu juhuga on tegemist siis, kui kohtuliku jälitustoimingu loa väljastamise menetluse läbiviimine võib seoses selle ajalise kestusega ohustada jälitustoimingu ja ühes sellega kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamise edukust. Näiteks esineb oht, et jääb kogumata asja lahendamiseks oluline tõend.<sup>182</sup> Seejuures on Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus rõhutanud, et prokuratuur ei tohi oodata teadlikult senikaua kuni tekib nii-öelda edasilükkamatu juhu olukord, kuivõrd edasilükkamatu juht on üksnes äärmuslik ja erandlik situatsioon. Üldreegel on see, et jälitustoimingu loa telekommunikatsiooni salajaseks pealtkuulamiseks või –vaatamiseks väljastab eeluurimiskohtunik kohtumäärusega. Seetõttu nõuab Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus, et edasilükkamatu juhu esinemine oleks konkreetsetele faktilistele asjaoludele tuginevalt ja veenvalt põhistatud, mitte üksnes paljasõnaliselt kokku võetud stiilis, et esines võimalus, et vastupidisel juhul jäädakse mingisugusest tõendist ilma.<sup>183</sup> Niisiis on edasilükkamatu juhu esinemine sisustatud Saksamaal oluliselt laiemalt kui Eestis.

---

<sup>181</sup> RKKKo 3-1-1-14-14 koos kohtunik S. Laos eriarvamusega, p 7.

<sup>182</sup> BVerfGE 103, 142, 154; BVerfG 1 BvR 994/76, 03.04.1979. – BVerfGE 51, 97, 111.

<sup>183</sup> BVerfGE 103, 142, 156.

Edasilükkamatul juhul väljastatava jälitustoimingu loaga puutuvalt võib kokkuvõtvalt märkida, et KrMS § 126<sup>4</sup> lg 3 ja lg 4 ning StPO § 100b lg 1 võrdlemisel selgus, et Eesti regulatsioon on rangem, kuivõrd nõuab ka edasilükkamatul juhul eeluurimiskohtuniku luba ning nimetab KrMS §-s 126<sup>4</sup> lg 3 konkreetsed juhtumid, millal edasilükkamatu juhuga tegemist on. Seetõttu võib Eesti regulatsiooni pidada põhiõiguste kaitse seisukohalt tõhusamaks.

Just nagu käesoleva peatüki sissejuhatavas osas kirjutatud, siis peaks sõltumatu kohtulik jälitustoimingu loa väljastamise eelkontroll aitama kaasa proportsionaalsete riivete tagamisele. Siiski on nii Eestis kui ka Saksamaal eeluurimiskohtuniku antavat jälitustoimingu luba kritiseeritud, kuivõrd paljudel juhtudel jääb mulje justkui oleks kohtuniku kaasamine üksnes formaalne tegevus, problemaatiline on ka jälitustoimingu lubade puudulik põhjendamine.<sup>184</sup> Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus on siinjuures karmisõnaliselt väljendanud, et vaatamata kohtute austusväärsele positsioonile ei tohiks kohtute töö õigsusesse ja kõrgesse kvaliteeti pimesi uskuda.<sup>185</sup> Eeluurimiskohtunike antavate jälitustoimingu lubade kvaliteediga seonduv mure kinnistub ka Riigikohtu viimatiste kohtumääruste valguses – 23.02.2017 kohtumäärused kriminaalasjades nr 3-1-1-112-16 ja nr 3-1-1-113-16. Nimetatud lahendites leidis Riigikohus, et telefoninumbrite kaudu edastatavate sõnumite salajane kuulamine ja vaatamine oli tehtud õigusvastaselt, sest kohtumääruste põhjendused olid äärmiselt üldsõnalised ja ebamäärused ega vastanud põhjendamise elementaarsetele nõuetele.<sup>186</sup>

2013. a valmis Riigikohtus kohtupraktika analüüs, milles hinnati jälitustegevuse kohtulikku eelkontrolli Eestis ja mille tulemusel selgusid mitmed kohtumääruste kitsaskohad. Selles on näiteks tõdetud, et kohtumäärustes on tihti märgitud vaid kriminaalmenetluse alustamise aeg, alus ning trafaretne lõik stiilis, et jälitustoimingu tegemine on vajalik. Probleemina toodi välja seegi, et osaliselt olid kohtumääruste sõnastused kopeeritud otse prokuratuuri taotluste tekstidest.<sup>187</sup> Uuritud kohtumäärustes küll viidati *ultima ratio*-põhimõttele, kohtute põhjendused põhiõiguste riive seisukohalt olid siiski vähesed ja napisõnalised.<sup>188</sup>

---

<sup>184</sup> Neuhaus (viide 7), lk 393; Heghmanns (viide 127), lk 438 j.; Paeffgen (viide 129), lk 1308; Roxin, Schünemann (viide 126), § 29/25; Hauck (viide 133), k 23; Albrecht, Dorsch, Krüpe (viide 90), lk 467; Kruusamäe, Reinthal (viide 34), lk 6; Kadri Simson Riigikogu ees 25.09.2012; O. Backes, C. Gusy. Wer kontrolliert die Telefonüberwachung?: eine empirische Untersuchung zum Richtervorbehalt bei der Telefonüberwachung. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH 2003, lk 45 jj.; RKKKm 3-1-1-112-16; RKKKm 3-1-1-113-16; VMK 26.09.2013, 1-12-2761; TrtRnK 20.01.2014, 1-12-2761.

<sup>185</sup> BVerfG 1 BvR 1094/80, 16.06.1981. – BVerfGE 57, 346, 355.

<sup>186</sup> RKKKm 3-1-1-112-16, p 27; RKKKm 3-1-1-113-16, p 7-8.

<sup>187</sup> Kruusamäe, Reinthal (viide 34), lk 23.

<sup>188</sup> *ibid.*, lk 24.

Siia juurde lisanduvad käesolevas magistritöös varasemalt käsitletud probleemid seoses *ultima ratio* jaatamisega juhtudel, kus põhimõtte tingimused ei olnud tegelikult täidetud. Puuduliku põhjendamisega seondult võib esitleda ilmeka näitena Tartu Ringkonnakohtu 20.01.2014 kohtuotsuse kriminaalasjas nr 1-12-2761, milles Tartu Ringkonnakohtus andis hävitava hinnangu Viru Maakohtu väljastatud jälitustoimingu läbiviimise kohtumäärusele – „Tuleb tõdeda, et kohtumääruse motiveeriv osa on ääretult napp ning sisaldab üksnes deklaratiivset laadi postulaate (olgu märgitud, et täpsemalt on määruse motiveeriva osa pikkuseks 9 rida).“<sup>189</sup>

Ka Saksamaal 2003. a Max Planck Instituudis läbiviidud telekommunikatsiooni varjatud jälgimiseks väljastavate lubade uuringu tulemusel olid selle läbiviijad sunnitud tõdema, et vaatamata sellele, et jälitustoimingu loa põhjendus on loa kõige olulisem komponent, on see ühtlasi ka telekommunikatsiooni salajaseks jälgimiseks väljastatavate lubade suurimaks probleemiks. Probleemaatiline oli nii põhjendamiskohustuse ebapiisav täitmine, kuid seegi, et mõnel jälitustoimingu loal ei olnud põhjendusi ega eeluurimiskohtuniku kaalutlusi isegi mitte kirjas. Mõnedel juhtudel taasesitati jälitustoimingu tegemise põhjendusena üksnes seadusetekst, teinekord kopeeriti või kui kopeeriminegi üleliigne tundus, siis vaid viidati prokuröri taotluses kirjapandule.<sup>190</sup> Saksamaal viidi 2003. a läbi veel teinegi oluline praktika analüüs eeluurimiskohtunike rollist ja telekommunikatsiooni salajase jälgimise kohtulikust eelkontrollist. Vaatamata sellele, et uuringute objektiks olid erinevad kohtumäärused, olid uuringute lõpptulemused siiski sarnased – ka selle uurimuse puhul sedastati, et kohtumäärused ei ole vormistatud nõuetekohaselt, peamiseks probleemiks oli puudulik põhjendamine.<sup>191</sup>

Selleks, et kontrollida ja hinnata, kas kõik seaduses nimetatud eeldused loa andmiseks on täidetud ja riive üksikjuhtumil proportsionaalne, peab eeluurimiskohtunik võtma rahulikult aega, et faktiliste asjaolude kirjeldus, taotluse põhjendav ja selgitav osa rahulikult läbi töötada.<sup>192</sup> Eeluurimiskohtunik on seejuures aga keerulises situatsioonis, nimelt on ta informatsioonilises mõttes sõltuv prokuratuurist, kuivõrd loa menetlemise ajal on tema käsutuses üksnes prokuratuuri poolt presenteeritav teave.<sup>193</sup> Eeluurimiskohtunik ei ole

---

<sup>189</sup> TrtRnK 20.01.2014, 1-12-2761, p 8.1.

<sup>190</sup> Albrecht, Dorsch, Krüpe (viide 90), lk 231, 447, 467.

<sup>191</sup> O. Backes, C. Gusy. Dokumentation: Richtervorbehalt bei Telefonüberwachung. Wer kontrolliert die Telefonüberwachung?: eine empirische Untersuchung zum Richtervorbehalt bei Telefonüberwachungen. – StV 2003, lk 252.

<sup>192</sup> Albrecht, Dorsch, Krüpe (viide 90), lk 24.

<sup>193</sup> Backes, Gusy (viide 184), lk 45 jj.; Singelstein (viide 160), lk 482; Paeffgen (viide 129), lk 1308 j.; J. Puschke, T. Singelstein. Telekommunikationsüberwachung, Vorratsdatenspeicherung und (sonstige) heimliche Ermittlungsmaßnahmen der StPO nach der Neuregelung zum 1.1.2008. – NJW 2008, lk 113.

kohtueelse menetluse juhiks, tema algatada või teostada ei ole erinevad menetlustoimingud tõendite kogumiseks. See tähendab, et eeluurimiskohtunikul ei ole võimalik end näiteks tema poolt juhitava menetlustoimingu järgselt veenda, et tõendite kogumine muude menetlustoimingutega kui elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajase pealtkuulamise või –vaatamisega ei ole tõepoolest võimalik, ei ole õigel ajal võimalik, on oluliselt raskendatud või võib kahjustada kriminaalmenetluse huve.

Sarnaselt peab ta usaldama prokuratuuri esitletud fakte ja põhjendusi esialgse kuriteo toimepanemise kahtluse olemasolust, et toime on pandud kuritegude kataloogis asetsev kuritegu. Seoses sellega esineb aga oht, et eeluurimiskohtunikku võidakse prokuratuuri poolt meelega segadusse ajada või esitleda talle tõenduslikku olukorda tegelikust erinevalt või keerulisemalt. Sellises keerukas positsioonis olles võib eeluurimiskohtunik koguni mõelda, et prokuratuur, kes on konkreetse kaasuse asjaoludega paremini kursis ja võimalik, et ka kriminalistikas oskuslikum, on jälitustoimingu loa andmise eelduseks olevate asjaolude esinemise juba jälitustoimingu taotluse koostamisele eelnevalt põhjalikult üle kontrollinud ja taotluses vastavalt põhistanud. Seetõttu võib eeluurimiskohtunikule tunduda, et puudub mistahes vajadus prokuratuuri taotluses kirjapandut kahtluse alla seada ja sellega võrreldes diametraalselt erinevale seisukohale asuda.<sup>194</sup> Siinjuures on sobilik viidata Saksamaa kohtuniku sõnadele seoses telekommunikatsiooni salajase jälgimisega – juhul, kui uurimisasutus esitab prokurörile faktiliste asjaolude kirjelduse, märkides ära, et konkreetset juhul on tõendite kogumine muude menetlustoimingutega välistatud ning võimalik üksnes telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise rakendamisega, mille järgselt prokurör uurimisasutuse esitatut hoolega kontrollib ja vajadusel jälitustoimingu läbiviimise taotluse koostab, on taotluse rahuldamine mõistetav ja põhjendatud, kuivõrd puudub mõistlik põhjus prokuröri esitletut kahtluse alla seada ja iseend targemaks pidada kui on eelkontrolli teostanud prokurör.<sup>195</sup> Ka endine Harju Maakohtu kohtunik ja esimees Helve Särge on öelnud, et kohtunikel puudub põhjus prokuröre taotluste esitamisel mitte usaldada.<sup>196</sup> Siinkirjutaja on seisukohal, et juhul, kui eeluurimiskohtunikud prokuratuuri eksimatusse usuvad ja enda kompetentsis kahtlevad, väheneb kohtu eelkontrolli tähendus ja sellega koos osatähtsus proportsionaalsete põhiõiguste riivete tagamisel. Loomulikult ei peaks eeluurimiskohtuniku ja prokuratuuri vahelises suhtes valitsema täielik usaldamatus. Siiski ei

---

<sup>194</sup> Helmken (viide 170), lk 196.

<sup>195</sup> Backes, Gusy (viide 184), lk 87.

<sup>196</sup> R. Maruste. Jälitustegevust on võimalik rakendada liiga paljudel juhtudel. – Postimees 08.04.2013. – <http://www.postimees.ee/1195106/maruste-jalitustegevust-on-voimalik-rakendada-liiga-paljudel-juhtudel> (10.04.2017).

tohiks unustada põhjuseid, miks on seadusandja just kohtule sellise kontrolli funktsiooni usaldanud. Enamgi veel, prokuratuuri esitletud taotluste liialt kergekäeline rahuldamine võib viia prokuratuuri või isegi uurimisasutuse faktiliselt domineeriva rollini jälitustoimingu lubade menetlusel.

Jälitustoiminguks loa andmise otsustab eeluurimiskohtunik. See tähendab, et nii otsuse tegemist kui ka antava loa kvaliteeti mõjutab inimfaktor. Sellega seoses on saksa autor Dierk Helmken viidanud inimloomusele omasele mugavusele – inimene valib tema ees olevatest alternatiividest tihtipeale sellise tegutsemisviisi, milles tal kõige vähem pingutada tuleb.<sup>197</sup> Nii on näiteks Saksamaa kohtunik selgitanud, et telekommunikatsiooni salajaseks jälgimiseks loa väljastamine tähendab talle maksimaalselt veerandtunnist tööaega, taotluse rahuldamata jätmise korral peab ta selle põhjendamisega tegelema vähemalt terve tunni.<sup>198</sup> Otto Backes ja Christoph Gusy on seejuures õigesti märkinud, et on kummaline ja hirmuäratav, kui põhiõiguste kaitse sõltub eeluurimiskohtuniku ekstraajast. Seda enam, et see niinimetatud ekstraeg kuulub tegelikult eeluurimiskohtuniku põhiseaduslike kohustuste ja ülesannete hulka. Ei tohiks jääda üksnes naiivseks lootuseks, et eeluurimiskohtunik varub vajaliku aja, et kontrollifunktsiooni korrektselt teostada.<sup>199</sup> Olgu lisatud, et ajafaktor on oluline sellestki aspektist, et eeluurimiskohtunik ei täidaks kontrollifunktsiooni liigselt kiirustades või üksnes pealiskaudselt, vaid võtaks rahulikult aja talle esitatud taotluse korralikuks analüüsimiseks.

Nii jälitustoiminguks loa andmise kui ka selle andmisest keeldumise vormistab eeluurimiskohtunik kohtumäärusega. KrMS § 145 lg 3 p 1 näeb põhistatud kohtumäärusele ette põhjenduse nõude. See tähendab, et eeluurimiskohtunik peab põhjendama nii jälitustoimingu loa taotluse rahuldamist kui ka selle rahuldamata jätmist. On küsitav, kas taotluse rahuldamata jätmine on ikkagi raskem nagu viitavad Saksa autorid. Taotluse rahuldamata jätmise korral peab eeluurimiskohtunik esitama taotluse põhjendustega võrreldes diametraalselt erineva nägemuse. Eeluurimiskohtunik peab veenvalt põhjendama, miks tema hinnangul taotluse rahuldamine taotluses esitatud asjaoludele tuginedes põhjendatud ei ole. Taotluse rahuldamine tähistab seevastu, et eeluurimiskohtunik nõustub taotluse koostajaga telekommunikatsiooni salajase jälgimise põhjendatusest, mille tõttu võib esmapilgul tõesti tunduda, et taotluse rahuldamine on kergem tee. Võttes aga arvesse, et nõuetekohaselt põhjendamata jäänud loa alusel läbiviidud telekommunikatsiooni salajane pealtkuulamine või –vaatamine ei ole seaduse nõudeid järgiv

---

<sup>197</sup> Helmken (viide 164), lk 193.

<sup>198</sup> Backes, Gusy (viide 184), lk 110.

<sup>199</sup> *ibid.*



tõend<sup>200</sup>, on taotluse rahuldamine ja selle seaduse nõuetele vastav põhjendamine ehk isegi raskem ja vastutusrikkam. Vastutusrikkam ka põhiõiguste proportsionaalsete riivete tagamise aspektist.

Kohtumääruste kvaliteeti mõjutab kindlasti ka kohtute suur töökoormus. Näiteks on üks Saksamaa kohtunik kurnud, et tal on telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise või – vaatamise taotlusega tegelemiseks aega keskmiselt 10-30 minutit, mitte rohkem.<sup>201</sup> On ilmne, et piiratud aeg mõjutab igasuguse töö kvaliteeti, ka kohtute töö kvaliteeti. Selge on ka see, et suure koormuse juures püütakse leida enam aega mahukamate või siis prioriteetsemate ülesannetega tegelemiseks, mille tõttu vähemmahukad ning jooksvad ülesanded lahendatakse kiiresti nii-öelda käigult ja teinekord ehk liiga pealiskaudselt. Liigoptimistlik oleks eeldada, et see on teisiti kohtutes. Kindlasti ei püüa siinkirjutaja eelnevaga väita, et põhiõiguste kaitse prioriteetne ei oleks, vastupidi. Siiski on põhiõiguste kaitse esmapilgul küllaltki teoreetiline käsitlus, mille tõttu võib tunduda, et kuivõrd loa andmine kellelegi otsest valu või füüsiliselt tuntavaid kannatusi ei põhjusta, ei juhtu mitte midagi katastroofilist, kui peakski hiljem selguma, et luba anti alusetult. Lisaks saavad eeluurimiskohtunikud end rahustada sellega, et lisaks kohtulikule eelkontrollile eksisteerib veel ka jälitustoimingu tegemise aegne kontroll ning hilisem järelkontroll. Siiski tuleb silmas pidada, et viimati nimetatud kontrolli võimalused üksnes leevendavad juba toimunud põhiõiguste riivet, kuid ei tee ebaproportsionaalset õiguste riivet olematuks.

Töökoormuse ja ajafaktori tingitud mõjurite leevendamiseks vääriks siinkirjutaja hinnangul täpsemat analüüsi, kas oleks ehk vajalik suurendada kohtunike arvu või viia sisse kohtumajade seesmised tööjaotuse muudatused. Kaalumist vääriva tööjaotuse muudatusena võib nimetada spetsialiseerumise, näiteks kohtunikud, kelle pädevuses on üksnes eelmenetluse või kitsamalt jälitustegevusega seonduv. Need ettepanekud on ennekõike seotud küll riigipoolse rahalise ressursiga. Siiski ei tohiks riigi ebapiisav monetaarne seisund olla argument või õigustus, et põhiõiguste kandjad on jäänud tõhusa kaitseta.

Dierk Helmken nimetab kohtutöö kvaliteedist kirjutades veel sellegi, et kindlasti ei soovi kohtunikud välja paista koostöövõimetute kolleegidena, mille tõttu püüavad võimalusel prokuratuurile siiski vastu tulla ja prokuratuuri esitatud jälitustoimingu taotlused rahuldada.

---

<sup>200</sup> Sellest täpsemalt käesoleva peatüki lõpus.

<sup>201</sup> Albrecht, Dorsch, Krüpe (viide 90), lk 447.

Huvitava mõjurina märgib Dierk Helmken eraldi ka karjääri. Selle all peab Dierk Helmken silmas, et kui eeluurimiskohtunik kellelegi liialt karmikäelisena näib, võib see negatiivselt mõjutada tema võimalikku elukutse vahetust, millist tagajärge eeluurimiskohtunik kindlasti ei soovi.<sup>202</sup>

Saksa õiguskirjanduses on huvitava probleemkohana kirjutatud veel sellestki, et teinekord ei esita prokurör eeluurimiskohtunikule mitte ainult telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise või –vaatamise läbiviimise taotlust, vaid taotlusega üheskoos ka juba allkirjastamise valmis projekti kohtu loast.<sup>203</sup> Prokuratuur on oma sellist heasoovlikkust põhjendanud seeläbi, et taotluse ja loa projekti ühiselt esitamine säästab niigi ülekoormatud kohtunike väärtuslikku tööaega ning aitab vältida formaalseid vigu. Tegelikuses on sellise suuremeelsuse taga aga soov eeluurimiskohtuniku seisukoha kujunemist prokuratuurile sobivalt suunata.<sup>204</sup> Bernd Schünemann on kriitiliselt kirjutanud, et sellise ebanormaalsuse tulemusel on kohtuliku eelkontrolli funktsioon redutseerunud nullini ning eeluurimiskohtunikule on jäänud täita vaid allkirjastava ametniku roll.<sup>205</sup> Tegemist on huvitava fenomeniga selleski mõttes, et StPO ei näe telekommunikatsiooni salajaseks jälgimiseks väljastatava loa menetlemisel ette prokuratuuri pädevust, välja arvatud kiireloomulised juhud StPO § 100b lg 1 tähenduses. Kui aga prokuratuur koostab allkirjastamise valmis telekommunikatsiooni varjatud jälgimise loa projekti ja kohtunik selle allkirjastab, siis on prokuratuurile antud vaikumisi pädevust juurde. Siinkirjutajal puuduvad praktilised teadmised, kas see ka Eestis nii toimub. Siiski on autori hinnangul huvitav viidata, millised ohud jälitustoimingu lubadega kaasas käivad ja võimalik, et ka Eesti jälitustoimingu lubade praktikat ohustada võivad. Seda enam, et juba käesoleval ajal on probleemiks see, et kohtumäärused sisaldavad teinekord *copy-paste* meetodil ülevõetud prokuratuuri taotluse sõnastust.<sup>206</sup>

Viimase probleemkohana võib nimetada sedagi, et eeluurimiskohtunik ei saa reeglina teada, kas tema väljastatud loa alusel läbiviidud jälitustoiming sellele seatud eesmärgi täitis, kas kahtlustus osutus õigeks, kas jälitustoiminguga saadud info kohtumenetlusse jõudis ega sedagi, kas kohtumenetlusse jõudnud asjades kasutati jälitustoiminguga kogutud teavet või oli see pigem varem kogutud tõendeid kinnitav lisainfo.<sup>207</sup> See tähendab, et eeluurimiskohtunikul ei

---

<sup>202</sup> Helmken (viide 170), lk 194-195.

<sup>203</sup> Backes, Gusy (viide 184), lk 117 j.

<sup>204</sup> Heghmanns (viide 127), lk 439.

<sup>205</sup> B. Schünemann. Wohin treibt der deutsche Strafprozess? – ZStW 2002, lk 20.

<sup>206</sup> Kruusamäe, Reinthal (viide 34), lk 23.

<sup>207</sup> *ibid.*, lk 28.

ole võimalik varasemale tuginedes oma tulevases töös korrekture teha.<sup>208</sup> Eesti kohtunikud on viidanud sellelegi, et jälitustegevuse salajasuse tõttu on praktika ühtlustamine keerukas, kuid otsused on vastutusrikkad.<sup>209</sup> Näiteks on kohtunikud tunnistanud, et *ultima ratio*-põhimõtte sisu ja ulatuse juures on palju selgusetust ning et jälitustegevuse salajasus suurendab jälitustoimingu lubade menetlemise erisusi veelgi.<sup>210</sup> Aja möödudes on kohtupraktika, muu hulgas Riigikohtu praktika, hulk kindlasti suurenenud ja suureneb tõenäoliselt edaspidigi, mis seda muret vähemalt leevendab.

Eelnevalt on kirjeldatud, et jälitustoiminguks lubade andmisega käivad kaasas, mitte küll alati, kuid teinekord siiski, põhjendamise probleemid, mis seavad kahtluse alla, kas kohtulik eelkontroll täidab põhiõiguste kandjaid kaitsvat eesmärki. Seoses sellega on mõtlemapanev suurearvuline salajase pealtkuulamise ja –vaatamise lubade andmise protsent. On selge, et alljärgnevalt esitatud arvnäitajate seas on muu hulgas need probleemsed kohtu load, kus luba ei vasta seaduse elementaarsetele nõuetele. Selge on ka see, et mida rohkem on jälitustoiminguks lube antud, seda tõenäolisemalt (ja ilmselt ka rohkem) on nende lubade hulgas selliseid, mis ei vasta seadusest tulenevatele ja kohtupraktikas kinnistunud nõuetele. 2016. a jälitusstatistikast nähtub, et kohus jättis täielikult rahuldamata vaid 3 telefoni pealtkuulamise ja 1 muu pealtkuulamise taotluse. Osaliselt jättis kohus rahuldamata 23 telefoni pealtkuulamise ja 13 muu pealtkuulamise taotlust. Võrdlusena olgu märgitud, et kohus andis 2016. a 767 telefoni pealtkuulamise ja 415 muu pealtkuulamise ja –vaatamise luba.<sup>211</sup> Selliste arvnäitajate valguses jääb vaid loota, et prokuratuuri taotlused on olnud sedavõrd põhjendatud, et puudus mistahes alus nende rahuldamata jätmiseks ja et eeluurimiskohtunikud on oma siseveendumuse kujunemist ning telefonide ja muu pealtkuulamise ja –vaatamise eelduseks olevate tingimuste täidetust kohtumäärustes põhjalikult kirjeldanud. Siiski, näiteks on Rait Maruste kritiseerinud, et prokuratuuri taotluste rahuldamata jätmise marginaalne protsent ilmestab, et eeluurimiskohtunikud peaksid prokuratuuri taotluste lahendamisel oluliselt põhjalikumad olema.<sup>212</sup> Ka Leon Glikman on karmisõnaliselt öelnud, et vähene jälitustoiminguks loa andmise keeldumise protsent tähistab tõenäoliselt vaid vormistuslikke eksimusi, mitte aga sisulisi puudujääke.<sup>213</sup> Rait Maruste ja Leon Glikman'i seisukohtadega võrreldes erineval arusaamisel

---

<sup>208</sup> Heghmanns (viide 127), lk 439.

<sup>209</sup> Kergandberg (viide 33), lk 76.

<sup>210</sup> *ibid.*, lk 77.

<sup>211</sup> Aruanne jälitusstatistikast 2016. aastal.

<sup>212</sup> Eesti Rahvusringhääling. Maruste: jälitustegevust lubavaid kuriteokoosseise on liiga palju. 08.04.2013 – <http://www.err.ee/331342/maruste-jalitusetegevust-lubavaid-kuriteokoosseise-on-liiga-palju> (10.04.2017).

<sup>213</sup> Glikman (viide 108), lk 252.

on Politsei- ja Piirivalveameti ametnik Aivar Alavere, kelle hinnangul kõneleb jälitustoimingu taotluste rahuldamise suur protsent sellest, et kohtule ei esitata põhjendamatuid taotluseid.<sup>214</sup> Käesolevas magistritöös kirjeldatud probleemkohtade valguses jääb siinkirjutaja Aivar Alavere väljendatuga seoses pigem kahtlevale seisukohale ning jagab Rait Maruste ja Leon Glikman'i seisukohta. Siiski on ühe või teise poole väited ilma tõenduseta üksnes spekulatsioonid, kindluse annaks näiteks teaduslik sõltumatu uuring või õiguskantsleri järelevalve.

Eelmise lõigu jätkuks on sobilik viidata EIK seisukohale, mille järgi olukord, kus kohus rahuldab praktiliselt kõik prokuratuuri taotlused telefonide salajaseks pealtkuulamiseks, ei ole aktsepteeritav, vaid ilmestab liiginnukat telefonide salajast pealtkuulamist ning tähistab EIÕK art. 8 rikkumist ja sedagi, et põhiõiguste kandjad ei ole riigivõimu meelevaldsuse eest piisaval määral kaitstud.<sup>215</sup> Nimelt rahuldati Moldovas aastatel 2005-2007 97,93%-99,24% telefonide salajase pealtkuulamise taotlustest.<sup>216</sup> Paraku ei kõnele Eesti 2016. a statistilised näitajad paremast olukorrast. Lähtudes 2016. a jälitusstatistikast ning liites nii osaliselt kui täielikult rahuldamata jäetud telefoni pealtkuulamise taotlused antud pealtkuulamise lubade arvuga selgub, et 2016. a koostati 793 telefoni pealtkuulamise taotlust.<sup>217</sup> Arvestades, et kohus andis 2016. a 767 telefoni pealtkuulamise luba, selgub, et arvutuslikult rahuldati 2016. a ca 97% telefoni pealtkuulamise taotlustest. Seda sama matemaatilist loogikat aluseks võttes nähtub, et 2015. a rahuldati ca 94,5% telefoni pealtkuulamise taotlustest.<sup>218</sup> See tähendab, et Eesti telefonide pealtkuulamise taotluste rahuldamise protsent ulatub selle kriitilise piirini, mida EIK EIÕK art. 8 rikkumiseks pidanud on.

KrMS § 126<sup>1</sup> lg 4 järgi on jälitustoiminguga saadud teave tõend, kui jälitustoimingu loa taotlemisel ja andmisel ning jälitustoimingu tegemisel on järgitud seaduse nõudeid. Põhiseaduse järgi võib võimuesindaja PS §-s 43 sätestatud sõnumisaladusse sekkuda üksnes kohtu loal, loa puudumine tähistab põhiõigusesse sekkumise põhiseadusvastasust, milline tähendab omakorda, et sel viisil saadud tõend on KrMS järgi ebaseaduslik.<sup>219</sup> Ka juhul, kui eeluurimiskohtuniku väljastatud jälitustoimingu luba rikub seadusest tulenevat põhjendamise

---

<sup>214</sup> R. Maruste. Jälitustegevust on võimalik rakendada liiga paljudel juhtudel. – Postimees 08.04.2013. – <http://www.postimees.ee/1195106/maruste-jalitustegevust-on-voimalik-rakendada-liiga-paljudel-juhtudel> (10.04.2017).

<sup>215</sup> EIKo 25198/02 *Iordachi jt vs Moldova*, p 51-52.

<sup>216</sup> *ibid.*, p 13.

<sup>217</sup> Aruanne jälitusstatistikast 2016. aastal.

<sup>218</sup> Justiitsministeerium. Aruanne jälitusstatistikast 2015. aastal. – [http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/jalitusstatistika\\_aruanne\\_2015.pdf](http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/jalitusstatistika_aruanne_2015.pdf) (08.03.2017).

<sup>219</sup> Lõhmus (viide 14), lk 175.

kohustust, näiteks ei sisalda *ultima ratio*-põhimõtte täitmise kontrolli, tuleb sellise loa alusel toimetatud jälitustoiminguga kogutud teave tõendikogumist kõrvale jätta – tegemist on ebaseadusliku tõendiga. Kusjuures seadusvastane on nii jälitustoimingu luba aga ka selle alusel teostatud jälitustoiming ise.<sup>220</sup> Riigikohus on kahes hiljutises kohtumääruses<sup>221</sup> üle korranud<sup>222</sup>, et juhul, kui jälitustoimingu load on nõuetekohaselt põhistamata, „/.../ tuleneb jälitustoimingu lubade õigusvastasusest automaatselt nende alusel tehtud jälitustoimingute õigusvastasus.“<sup>223</sup> See tähendab, et jälitustoimingu lubade nõuetekohane põhjendamine on äärmiselt oluline mitte ainult põhiõiguste kaitse seisukohalt, vaid ka selleks, et jälitustoiminguga saadud info vormuks kohtukõlblikuks. Vastupidisel juhul võib mõni kuritegu jääda karistuseta ka näiteks lihtsalt sel põhjusel, et tõend on saadud KrMS nõudeid rikkvalt. Töö autor on seisukohal, et KrMS § 126<sup>1</sup> lg 4 pakub küll mõnetist leevendust, siiski säilib fakt, et põhiõiguste õigusvastane ja ebaproportsionaalne riive on juba toimunud.

Käesoleva peatüki kokkuvõtteks võib öelda, et üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajast pealtkuulamist ja –vaatamist varjutavad kohtulikust eelkontrollist lähtuvad puudujäägid ning et silmas peetavad probleemid on sarnased nii Eestis kui ka Saksamaal. Kohtulik eelkontroll peaks tagama küll puudutatud isiku põhiõiguste parema kaitse ning üksikjuhtumil proportsionaalse riive. Kindlasti see nii ka on, samas kõneleb praktika sellest, et täielikku kindlust kohtulik eelkontroll siiski ei paku, mille tõttu tuleb möönda, et kohtu loa nõue ei pruugi alati sellele seatud proportsionaalse riive tagamise eesmärki täita. Seetõttu tuleks tähelepanu pöörata käesolevas peatükis väljatoodud probleemidele, muu hulgas prokuratuuri juhtroll kohtueelses menetluses, aja- ja töökoormuse faktorid, jälitustegevuse tulemuslikkuse ja põhjendatuse puuduv analüüs ja tagasiside eeluurimiskohtunikele, põhjendamiskohustuse täitmise probleemid.

---

<sup>220</sup> Laos. KrMS kommentaar § 114/4.

<sup>221</sup> RKKKm 3-1-1-112-16; RKKKm 3-1-1-113-16.

<sup>222</sup> RKKKo 3-1-1-14-14, p 780; RKKKm 3-1-1-42-16, p 9.

<sup>223</sup> RKKKm 3-1-1-112-16, p 48.

## 4. VÕIMALIKUD LAHENDUSED SÕNUMI SALADUSE TUGEVAMA KAITSE SAAVUTAMISEKS

### 4.1. Eraelu tuumikvaldkonna kaitse

Käesoleva magistritöö teises peatükis jõudis töö autor küll järeldusele, et KrMS kehtiv regulatsioon on piisav, et tagada põhiõiguste kandjate õiguste kaitse enne telekommunikatsiooni salajase jälgimisega alustamist. Siiski tuli magistritöö kolmanda peatüki lõpetuseks tõdeda, et kohtu loa nõue ei pruugi alati selle eesmärgi tagada. Seoses sellega on magistritöö autori seisukoha järgi vajalik edasiselt arutleda selle üle, mil viisil põhiõiguste tõhusam kaitse saavutatav oleks ja millised oleksid võimalikud lahendused sõnumi saladuse tugevama kaitse saavutamisel. Seda käsitlebki magistritöö käesolev, aga ka järgnevad alajaotused.

Ken-Marti Vaher on öelnud: „Need, kes ihkavad Eestis nn Berlusconi seadusega oluliselt piirata prokuratuuri ja politsei tegevust, ei ole motiiviks isikute põhiõiguste suurem kaitse, vaid soov takistada raskete kuritegude tõhusat avastamist.“<sup>224</sup> Siinkirjuta ei soovi kvalifitseeruda nii nimetatud Berlusconi seaduse<sup>225</sup> ihkajaks. Just nagu Leon Glikman väljendanud on, siis „Me ei pea joonduma nende järgi, kellele on vastuvõetav, et nende erasfääris soritakse.“<sup>226</sup> Magistritöö autor ei kahtle üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajase pealtkuulamise ja –vaatamise vajalikkuses või uurimisasutuste ja prokuratuuri töö olulisuses. Siiski ei saa unustada, et selle tegevuse paratamatuks tagajärjeks on olulised privaatsusõiguse ja isikuvabaduse riived, mille tõttu on vajalik leida tasakaal põhiõiguste, jälitustegevuse tõhususe ja kriminaalmenetluse seaduslike eesmärkide vahel.<sup>227</sup> Seoses Ken-Marti Vaher märkusega täpsustab magistritöö autor, et nii käesolevas kui ka järgnevates alajaotustes esitatu ei ole kantud eesmärgist prokuratuuri ja politsei tegevuse piiramiseks või selleks, et takistada raskete kuritegude tõhusat avastamist, vaid üksnes tagasihoidlikust soovist põhiõiguste väärilikaks austamiseks, mis tänase üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate

<sup>224</sup> Julgeolekuasutuste järelevalve erikomisjon, pressiteated. Vaher: jälitustegevus on Eesti riigis selgelt kontrolli all. 18.01.2016. – <https://www.riigikogu.ee/pressiteated/julgeolekuasutuste-jarelevalve-erikomisjon-et-et/vaher-jalitustegevus-on-eesti-riigis-selgelt-kontrolli-all/> (30.03.2017).

<sup>225</sup> Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu 295 SE nimetamisel kasutatakse tähistust Berlusconi seadus või Berlusconi eelnõu, sest seda on naljatledes nähtud seaduseelnõuna, mis oleks Itaalia endise peaministri Silvio Berlusconi unistus (A. Anvelt. Berlusconi unistus. – Postimees 12.04.2013 – <http://arvamus.postimees.ee/1200070/andres-anvelt-berlusconi-unistus>).

<sup>226</sup> L. Glikman. Igikestev mure põhiõiguste kaitstuse pärast. – Eesti Päevaleht 05.09.2016.

<sup>227</sup> Laos (viide 39), lk 10.

sõnumite salajaseks pealtkuulamiseks ja –vaatamiseks antavate lubade praktika valguses näib mõneti problemaatiline.

Arvestades, et töö autor on esitanud võrdleva käsitluse KrMS ja StPO regulatsioonidest üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajaseks pealtkuulamisest ja –vaatamisest, tulenebki esimene võimalik lahendus KrMS regulatsiooni täiustamiseks StPO §-st 100a lg 4, mille kujunemislugu ja sisu avatakse alljärgnevalt.

Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus nimetas 1957. a esmakordselt, et eksisteerib nii-öelda tükike viimast privaatsust ja puutumatut vabadust, midagi enam, kui sotsiaal-, era- ja intiimsfäär, millesse on igasuguse avaliku võimu sekkumine mistahes eesmärgidel keelatud. Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus nimetas selle tugevaima kaitse all oleva privaatsus- ja vabadusõiguse osa *Kernbereich privater Lebensgestaltung*.<sup>228</sup> Põhimõtte tuletati vaba eneseteostuse õigusest, milline on hõlmatud kõigi põhiõiguste ja –vabaduste vundamendi – inimväärikuse põhimõttega.<sup>229</sup> 1957. a arvates on Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus eraelu tuumikvaldkonna kaitse põhimõtet mitmeid kordi täpsustanud – igaühele peab jääma tema vabaks eneseteostuseks ja arenguks vähemalt selline puutumatu sfäär, kus ta end vabalt, rahulikult ja muretult tunda saab, kus tal on võimalik nautida nii iseend kui ka üksindust ning kuhu välismaailmal, sealhulgas riigil, mitte mingisugust ligipääsu ei ole.<sup>230</sup> Selles eraelu tuumikvaldkonnas on igaühel võimalik oma kõige intiimsemaid ja isiklikumaid tundeid, mõtteid, kogemusi ja nägemusi väljendada, sealjuures kartmata, et avalik võim seda kõike salaja jälgib.<sup>231</sup> Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus on kindlal seisukohal, et igasugune eraelu tuumikvaldkonna riive kujutab endast *per se* inimväärikuse rikkumist.<sup>232</sup>

Eestis õigus sellist fenomeni nagu eraelu tuumikvaldkond ei tunne. Küll on Uno Lõhmus viidanud, et ehk peaks Eestiski järgitama sakslaste eeskujul sfääriteooriat, mis eristab sotsiaal-, era- ja intiimsfääri. Kusjuures iga sfäär on sõltuvalt selle tähendusest ja olulisusest erineva tugevusega kaitstud. Selline eristamine võiks Uno Lõhmus'e hinnangul lihtsustada muu hulgas kohtute tööd, kuivõrd oleks selgem pilt, millised eraeluvaldkonnad prioriteetsemalt kaitstud

---

<sup>228</sup> BVerfGE 6, 32, 41. Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus sedastas viidatud kohtuotsuses, et mistahes seadus, milline sellesse tuumikusse tungimist võimaldab, ei kuulu Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduslikku korda ja tuleb koheselt kehtetuks kuulutada. Siinkirjutaja nimetab *der Kernbereich privater Lebensgestaltung* edaspidi *eraelu tuumikvaldkond*.

<sup>229</sup> BVerfGE 80, 367, 373.

<sup>230</sup> BVerfGE 27, 1, 6.

<sup>231</sup> BVerfGE 109, 279, 313.

<sup>232</sup> BVerfGE 109, 279, 312 j.

on<sup>233</sup> või millisesse eraelulisse sfääri või vähemasti sfääri tuumikossa on igasugune pilguheit täielikult keelatud. Tänapäeval infotehnoloogilistel lahendustel on võimekus üksikisikut sisuliselt igal sammul jälgida. See on tekitanud massilise paranoia totaalset jälgimise ees. Näiteks on täiesti tavapärane hoida kleeplinti sülearvuti kaamerasilmal või vältida side vahendusel ühenduse pidamist. Siinkirjutaja hinnangul ei ole tegemist 21. sajandit iseloomustava uue normaalsusega, mille tõttu vääraks täpsemat analüüsimist küsimus, kas olukord privaatsus- ja vabadusõiguste valdkonnas on tõesti nii vilets, et tarvilik oleks vastavate põhiõiguste tuumad absoluutse kaitse alla võtta. See on töö autori seisukoha järgi üks võimalik lahendus sõnumi saladuse kaitse tugevdamiseks.

Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus tegi 03.03.2004 kohtuotsuse, milles väljendas esmakordselt, et eraelu tuumikvaldkonna kaitseks tuleb isiku salajaseks pealtkuulamiseks tema elukohas näha ette spetsiaalsed kaitsemeetmed, kuivõrd isiku elukoht on tema nii-öelda viimne pelgupaik, kus ta peab saama end vabalt tunda. Saksamaa Liidukonstitutsioonikohtu seisukoha järgi on isiku asukohapealtkuulamine vastuolus inimväärikuse põhimõttega juhul, kui ei austata eraelu tuumikvaldkonda.<sup>234</sup> Seetõttu näeb StPO § 100c lg 4 ette, et isikut võib tema elukohas salaja pealt kuulata üksnes juhul, kui konkreetsetele asjaoludele tuginedes, muu hulgas pidades silmas vestluspartnerite omavahelist suhet, võib kindel olla, et pealtkuulamise objektiks ei saa teave, mis kuulub eraelu tuumikvaldkonda. Paraku ei sisalda StPO loetelu eraelu tuumikvaldkonna juhtumitest, see on jäetud kohtupraktika sisustada.<sup>235</sup> Kohtupraktikast tuleneb, et eraelu tuumikvaldkonda kuulub näiteks selline sisu, mis on võrreldav isiku päeviku sissekannetega, samuti abikaasade ja teiste lähedaste perekonnaliikmete vahel perekondlikel teemadel peetavad vestlused, aga ka muude lähedastega väga isiklikel teemadel toimuvad arutelud, isiklike tunnete väljendamine, armastuse avaldamine ning erinevad seksuaalsuse väljendusvormid.<sup>236</sup>

Käesoleva magistratöö seisukohalt on oluline aga see, et mõni aeg hiljem, 27.07.2005, tegi Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus kohtuotsuse, milles asus seisukohale, et eraelu tuumikvaldkond ei lõpe kujundlikult väljendades isiku elukoha välisukse juures.<sup>237</sup> Nimelt

---

<sup>233</sup> Lõhmus (viide 113), lk 339.

<sup>234</sup> BVerfGE 109, 279, 314.

<sup>235</sup> Bär (viide 44), § 100a/42; BVerfGE 80, 367, 374; BVerfGE 109, 279, 319.

<sup>236</sup> BVerfGE 80, 367; BVerfGE 109, 279, 313.

<sup>237</sup> J. Wolter. Alternativen zum Regierungs-Entwurf 2007 zur Neuregelung der Ermittlungsmaßnahmen. Heike Jung zum 65. Geburtstag. – GA 2007, lk 196 j.; BVerfG 1 BvR 668/04, 27.07.2005. – BVerfGE 113, 348 jj.; Väärrib märkimist, et ka EIK on mitmeid kordi väljendanud, et eraelu kaitse ei lõpe välisuksel (EIKo 35623/05



tuvastas Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus, et kõige isiklikuma sisuga vestluseid ei peeta ainuüksi nelja seina vahel, vaid ka näiteks vabas õhus viibides, kuid ka sidevahendeid kasutades.<sup>238</sup> Seetõttu asus Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus viidatud kohtulahendis seisukohale, et ka telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise juures on vajalik arvestada ja kaitsta eraelu tuumikvaldkonda.<sup>239</sup> Sestap kehtib Saksamaal telekommunikatsiooni salajaseks pealtkuulamiseks ja –vaatamiseks antava loa juures täiendav kontrollimise ja hindamise tingimus. Samas ei täpsustanud Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus mil viisil eraelu tuumikvaldkonda telekommunikatsiooni pealtkuulamise ja –vaatamise puhul kaitsma peaks või kui range seatav kaitse peaks olema, vaid jättis selle seadusandja ülesandeks ja otsustamiseks. Saksamaa Liidukonstitutsioonikohtu 03.03.2004 kohtuotsuses nimetas kohus isiku elukoha tema viimseks vabalt tundmise salapaigaks.<sup>240</sup> Sellest tuletas seadusandja, et sidevahendid ei ole isiku viimaseks kindluseks, mille tõttu otsustas, et telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise puhul rakendatavad eraelu tuumikvaldkonna kaitsemeetmed ei pea olema samaväärsed isiku elukohas toimuva pealtkuulamise ja –vaatamise puhul rakendatavate eraelu tuumikvaldkonna kaitsenõuetega.<sup>241</sup> Seetõttu näeb StPO § 100a lg 4 ette leebema kaitseregulatsiooni kui StPO § 100c lg 4. Elukohas pealtkuulamine on StPO § 100c lg 4 kohaselt lubatud juhul, kui on kindel, et eraelu tuumikvaldkonda kuuluv sisu salajase pealtkuulamise objektiks ei lange. Juhul, kui säilib võimalus muu hulgas ka eraelu tuumikvaldkonda kuuluva pealtkuulamiseks, siis elukohas pealtkuulamist läbi viia ei tohi. Telekommunikatsiooni salajasele pealtkuulamisele ja –vaatamisele eelnevalt tuleb läbida aga negatiivne prognoos ja vastata küsimusele, kas on võimalik, et ainult eraelu tuumikvaldkonda puutuv satub salajase jälgimise objektiks. StPO § 100a lg 4 järgi on telekommunikatsiooni salajane pealtkuulamine ja –vaatamine õigusvastane ainult sel juhul, kui seeläbi kuulatakse ja –vaadatakse pealt üksnes eraelu tuumikvaldkonna hulka kvalifitseeruvat suhtlust.

---

*Uzun vs Saksamaa*, p 44; EIKo 44647/98 *Peck vs Ühendkuningriik*, p 57; EIKo 63737/00 *Perry vs Ühendkuningriik*, p 37).

<sup>238</sup> Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus on eraelu tuumikvaldkonna kõrgetasemelise kaitse sidunud õigusega vabale eneseteostusele, millega kaasnevalt on see hõlmatud inimväärikuse põhimõttest. Arvestades, et inimväärikust peetakse üheks põhiõiguste ja –vabaduste kandvaks aluspõhimõtteks, siis on ka sõnumite saladuse õigus inimväärikuse põhimõttega hõlmatud. Sidudes eraelu tuumikvaldkonna kaitse inimväärikuse argumendiga ning sedastades inimväärikuse suhet õigusega sõnumite saladusele, jõeldub, et eraelu tuumikvaldkonna kaitse peaks laienema ka sõnumite saladuse õigusele.

<sup>239</sup> BVerfGE 113, 348, 390.

<sup>240</sup> BVerfGE 109, 279, 314.

<sup>241</sup> BT-Drs. 16/5846, lk. 43.

StPO §-st 100a lg 4 tulenev telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise läbiviimise keeld näib esmapilgul kena. Siiski, StPO § 100a lg 4 täpsemal analüüsimisel tekib kahtlus, kas tegemist on ehk liialt teoreetilise keeluga, kuivõrd säte rakendub üksnes juhul, kui asjaolud viitavad, et pealtkuulamise ja –vaatamise esemeks langeb ainult eraelu tuumikvaldkonda kuuluv.<sup>242</sup> Problemaatiline on nimelt see, et üldiselt ei ole vestluse sisuks ainuüksi eraelu tuumikvaldkonda kuuluvad teemad. Seaduse sõnastusest tuleneb aga keeld jälitustoimingu rakendamiseks vaid juhul, kui vestluse sisuks on eranditult eraelu tuumikusse kuuluv ja mitte midagi muud. See tähendab, et nii-öelda segateemaliste vestluste puhul, kus eraelu tuumikvaldkond on vaid üks valdkond ülejäänute seas, StPO § 100a lg 4 ei rakendu. Näitena võib nimetada abikaasade vahel peetava vestluse. On ilmne, et isegi sedavõrd lähedaste isikute jutuajamine ei sisalda ainiti eraelu tuumikvaldkonnaga hõlmatud teemasid, vaid ka muid nii-öelda argijutte.<sup>243</sup> Enamgi veel, see, kas vestluse sisu ikkagi kuulub eraelu tuumikvaldkonda, selgub tegelikult alles vestluse toimumise aegselt. Seoses sellega jääb arusaamatuks, kuidas on vestlusele eelnevalt üldse võimalik esitleda ja põhjendada väidet, et järgnev jutuajamine puudutab ainult ja üksnes eraelu tuumikvaldkonna teemasid, mille tõttu ei tohi seda salaja pealtkuulata ega –vaadata.<sup>244</sup> Seetõttu on Saksamaa autorid pigem seisukohal, et Saksamaa Liidukonstitutsioonikohtu ja Saksa seadusandja püüe muuta põhiõiguste kaitse telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise puhul eraelu tuumikvaldkonda sekkumise keelamise läbi tõhusamaks, jäi üksnes sümboolseks ja teoreetiliseks kaitsemeetmeks.<sup>245</sup> Siiski, leevendusena tuleneb StPO §-st 100a lg 4, et juhul, kui eraelu tuumikvaldkond siiski pealtkuulamise või –vaatamise esemeks sai, ei tohi seda tõendamisel kasutada, vaid kehtib kohene hävitamiskohustus.

Vaatamata eelkirjeldatud kahtlustele tegi Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus 12.10.2011 kohtuotsuse, milles asus mõneti ootamatule seisukohale väljendades, et StPO §-st 100a lg 4 tulenev eraelu tuumikvaldkonna kaitse on küllaldane ja põhiseaduspärane. Saksamaa Liidukonstitutsioonikohtu hinnangul on seaduses sätestatud piisavad kaitsemeetmed nii

---

<sup>242</sup> Heghmanns (viide 45), lk 511; Wolter (viide 237), lk 196; Puschke, Singelstein (viide 193), lk 114; Zöller (viide 102), lk 22; Löwe-Rosenberg/*Pierre Hauck* § 100a/132.

<sup>243</sup> Löwe-Rosenberg/*Pierre Hauck* § 100a/132.

<sup>244</sup> BVerfGE 113, 348, 392; BVerfGE 129, 208, 228 j.; BT-Drs. 16/5846, lk 43; B. - C. Kleih. Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation: unter besonderer Berücksichtigung drahtloser Netzwerke. Baden-Baden: Nomos 2010, lk 224 j.

<sup>245</sup> Nöding (viide 137), lk 458; F. Roggan. Der tkü-spezifische Kernbereichsschutz im Verständnis des Zweiten Senats des BVerfG. Eine Besprechung von BVerfGE 129, 208 und Folgerungen für die Praxis. – HRRRS 2013, lk 157; SK-StPO/*Wolter* § 100a/57. H. -J. Rudolphi, E. Schlüchter, W. Frisch, K. Rogall, J. Wolter. Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK. Band II, §§ 94-136a StPO. 4.Aufl. Köln: Carl Heymanns 2010.

jälitustoimingu läbiviimise eelseks eraelu tuumikvaldkonna kaitsmiseks kui ka juhuks, mil jälitustoimingu läbiviimise ajal või selle järgselt peaks selguma, et kogutud teave puudutab muu hulgas eraelu tuumikvaldkonda.<sup>246</sup> Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus sedastas, et nii palju kui see on vähegi võimalik, tuleb loomulikult vältida eraelu tuumikvaldkonna riivamist. Siiski ei ole kehtivast regulatsioonist rangema sätestamine reaalne, näiteks StPO §-ga 100c lg 4 sarnane absoluutne keeld, kuivõrd sel juhul võidakse ohustada jälitustoimingule seatud eesmärki, kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamist ja võitlust raskeima kuritegevusega.<sup>247</sup>

12.10.2011 tehtud kohtuotsuses väljendas Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus, et puutumus eraelu tuumikvaldkonnaga on igal juhul olemas, kui omavahel suhtlevad erilises usaldussuhtes olevad inimesed. Selline usaldussuhe on Saksamaa Liidukonstitutsioonikohtu hinnangul näiteks perekonnaliikmete vahel, suhetes vaimulike ja kaitsjaga, siia alla kuulub ka telefonitsi läbiviidav vaimne ja hingeline nõustamine ning üksikjuhtudel arsti ja patsiendi vaheline suhe. Sellel näidislootelul on seos KrMS §-ga 126<sup>7</sup> lg 2, mis keelab tõendina kasutada KrMS § 72 nimetatud isiku poolt (muu hulgas kaitsja, vaimulik, arst) edastatavat teavet või sellisele isikule teise isiku poolt edastatavat teavet, mis on saadud salajasel pealtkuulamisel või -vaatamisel, kui teabe sisuks on isikule ameti- või kutsetegevuses teatavaks saanud asjaolud. Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus asus seisukohale, et juhul kui uurimisasutuse või prokuratuuri ametnikele on selline isikutevaheline usaldussuhe teada, ei ole telekommunikatsiooni salajane pealtkuulamine või –vaatamine lubatud.<sup>248</sup> Kohtuotsuse olulisus seisneb selles, et kui 03.03.2004 ja 27.07.2005 tehtud kohtuotsustes lähtus Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus eraelu tuumikvaldkonna määramisel just vestluse sisust, siis viimati viidatud kohtuotsusest nähtub, et eraelu tuumikvaldkonda kuulumise üle otsustamisel on oluline roll veel sellelgi, millist rolli isikud üksteise eludes etendavad ja milline on nendevaheline suhe.

Ka Fredrik Roggan on arutlenud, et põhiõiguste parema kaitse seisukohalt tuleks telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise eelselt välja selgitada, kellega isikul, keda pealt kuulata või –vaadata soovitakse, eriline suhe on. See aitaks tagada, et jälitustoiminguga kogutav teave puudutaks üksnes jälitustoimingule seatud eesmärki ja et kogutava teabe hulgas oleks üksnes kuritegu iseloomustav, mitte aga kriminaalmenetluse seisukohalt ebaoluline, isiklike õiguste tähenduses jällegi väga oluline teave. Fredrik Roggan'i ettepaneku lähtekohaks ongi see, et mida lähedasemad on isikud, seda tõenäolisemalt räägivad

---

<sup>246</sup> BVerfGE 129, 208, 245.

<sup>247</sup> BVerfGE 80, 367, 375; BVerfGE 109, 279, 319; BVerfGE 120, 274, 337, 338; BVerfGE 129, 208, 245, 247.

<sup>248</sup> BVerfGE 129, 208, 247.

nad väga isiklikel teemadel, muu hulgas eraelu tuumikvaldkonnaga hõlmatud teemadel. Seda asjaolu ei saa Fredrik Roggan'i hinnangul jälitustoiminguks loa andmisel tähelepanuta jätta.<sup>249</sup> Tema ettepanek lähtub kolmeastmelisest kategoriseerimisest. Esimese kategooria puhul, kuhu kuuluvad isikud, kelle vahel valitseb kõrgetasemeline usaldussuhe, need on näiteks perekonnaliikmed või muud lähedased, kehtib absoluutne salajase pealtkuulamise ja –vaatamise keeld.<sup>250</sup> Sellise absoluutse kaitse vajalikkusest on kirjutanud ka Bettina Weißer, kelle seisukoha järgi võib ainuüksi teoreetiline võimalus ja teadmine perekondlike vestluste varjatud pealtkuulamisest mõjutada peresuhete toimimist negatiivselt.<sup>251</sup> Fredrik Roggan'i käsitluse teise kategooriasse kuuluvad isikud, kelle vahelist suhet iseloomustab hea sotsiaalne läbisaamine. Selles kategoorias on salajane pealtkuulamine ja –vaatamine lubatud. Salajase jälgimise keeld rakendub erandkorras juhul, kui peaksid siiski ilmnema asjaolud, mis viitavad esimesele kategooriale omasele lähedasele usaldussuhtele. Kolmandasse kategooriasse kuuluvad tavalised tuttavad, aga ka näiteks kolleegid ja muud tööalased kontaktid. Loomulikult ei ole Fredrik Roggan'i teise ja kolmanda kategooria puhul võimalik tõsikindlalt väita, et vestluse sisu ei oleks vähemalt osaliselt või siis ootamatult kõrgelt isiklikku ning eraelu tuumikvaldkonna laadi. Selleks puhuks näeb Fredrik Roggan ette, et juhul, kui salajase pealtkuulamise ja –vaatamise salvestise kuulamisel peakski selguma, et kogutud materjal sisaldab eraelu tuumikvaldkonna teematist või usaldussuhtes olevate isikute vahelist vestlust, ei tohiks salvestist edasi kuulata ning tuleks see koheselt hävitada.<sup>252</sup>

Tehnoloogia arengu kaasabil on ühiskond jõudnud etappi, kus ilmnevad ohumärgid üleliigsest sekkumisest põhiõigustesse, eelkõige just privaatsusõigusesse. „Isikuvabaduste põhjendamatu ja liigne piiramine on ohusignaal laiemas tähenduses.“<sup>253</sup> Selles maailmas ei ole võimalik end enam vabalt tunda, inimesel tekib hirm, et riik teab temast palju ja võimalik, et väga intiimseid asju. See seab piirid inimese käitumisele, mõjutab suhteid, loob aluse enesetsensuuriks, piirab inimese vaba arengut ning inimväärse elu elamist, sõnavabaduse kasutamist, samuti avaldab mõju elektrooniliste sidevahendite kasutamisele suhtlemisel. Kirjeldatu ei peaks aga

---

<sup>249</sup> F. Roggan. Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei strafprozessualer Telekommunikationsüberwachung – Zur verfassungsrechtlichen Unzulänglichkeit des § 100a Abs.4 StPO. – StV 2011, lk 765.

<sup>250</sup> F. Roggan. StPO §§100a Abs.1, 100b Abs.1 (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei Anordnung der Telekommunikationsüberwachung von Nachrichtemittlern) *LG Ulm, Bschr.v.19.4.2004 – 1 Qs 1036/04.* – StV 2006, lk 10-11.

<sup>251</sup> B. Weißer. Zeugnisverweigerungsrechte und Menschenwürde als Schutzschild gegen heimliche strafprozessuale Zugriffe auf Kommunikationsinhalte. – GA 2006, lk 154-155.

<sup>252</sup> Roggan (viide 250), lk 10-11.

<sup>253</sup> Kadri Simson Riigikogu ees 25.09.2012.

jälitustegevuse iseseisev eesmärk või sellega kaasnev tagajärg olema. Selleks, et jälitusasutused ei salvestaks valimatult igasuguseid vestluseid ja et jälitustegevuse esemeks ei saaks kõrgelt isikliku sisuga teave, millel puudub tõenduslik väärtus, on sõnumi saladuse õiguse tugevama kaitse saavutamiseks võimalik kehtestada meetmeid, millised keskenduvad just suhtluse sisu ja suhtluspooli iseloomustavatele näitajatele. Sestap pidaski siinkirjutaja vajalikuks viidata vastavasisulistele Saksamaal esindatud seisukohtadele ja suunistele. Just nagu eelnevalt kirja pandud, siis ei ole StPO kehtiv regulatsioon küll täiuslik. Siiski võiks see saada aluseks diskussiooni tekkimiseks ja teejuhiks, millele jälitustegevuse ja põhiõiguste vahekorra kohta kõneledes täiendavalt tähelepanu pöörama peaks.

#### 4.2. Põhjendamis- ja kontrollkohustus

„Jälitustoiminguks antava kohtu (aga ka prokuratuuri) loa põhjendamise kohustus on üks põhiõiguste riivet tasakaalustav ja ühtlasi piirav abinõu /.../.“<sup>254</sup> Siiski, nii nagu käesolevas magistris tödetud, seisneb puudujääk põhiõiguste kaitset mõneti puudulikult täidetavas põhjendamiskohustuses, millega kaasnevad ebaproportsionaalsed põhiõiguste riived, kuivõrd telekommunikatsiooni on pealtkuulatud ja –vaadatud õigusvastaselt antud loa alusel. Praktikast on tuua juhtumeid, kus nii prokuratuuri taotlused kui ka eeluurimiskohtunike kohtumäärused sisaldavad deklaratiivseid postulaate, põhjendamatuid ja mõistusvastaseid järeldusi või koguni ainult seadus teksti ümberkirjutisi. Seoses sellega vajaks siinkirjutaja hinnangul täpsustamist kohtuliku põhjendamis- ja kontrollkohustuse täitmise. Mõningad sellised suunised tulenevad küll kohtupraktikast. Näiteks juhtumid, kus seoses vastuvõetamatult põhjendatud jälitustoiminguks antud loa on luba ja ühes sellega ka loa alusel läbiviidud jälitustoiming õigusvastaseks tunnistatud. Need näited suurendavad kindlasti eeluurimiskohtunike kohusetunnet ja arusaamist põhjendamiskohustuse täitmise olulisusest ning selgitavad, millal lugeda põhiõiguste riive proportsionaalseks. Siiski aitaks põhjendamis- ja kontrollkohustuse paremale täitmisele kindlasti kaasa ümarlaudade ja koolituste läbiviimine, prokuratuurile ja eeluurimiskohtunikele suunatud täpsed juhised, mida tuleb salajaseks pealtkuulamiseks ja –vaatamiseks antava jälitustoimingu loa menetluses kindlasti silmas pidada. See aitaks ületada ka väidet, et valdkonna salajasuse tõttu on praktika ühtlustamine raskendatud. Samuti muutuks seeläbi ühtlasemaks ja selgemaks ka näiteks *ultima ratio*-põhimõtte sisustamine. Tõhusa põhiõiguste ja –vabaduste kaitse tagavad professionaalsed ja pühendunud kohtunikud ja prokurörid.

---

<sup>254</sup> RKKKo 3-1-1-14-14 koos kohtunik S. Laos eriarvamusega, p 7.

Veel, Otto Backes ja Christoph Gusy on näinud ühe võimalusena ette isegi selle, et eeluurimismenetluses osalevad eeluurimiskohtunikud, kelle pädevus piirduki üksnes eeluurimistoimingute või isegi ainult jälitustegevusega tegelemisega.<sup>255</sup> Selliselt saavutataks hulk jälitustegevuse alaseid kohtuspetsialiste, mis võiks aidata ületada kontrollfunktsiooni ja põhistamiskohustuse puudujäägid, muudaks praktika ühtlasemaks ning tagaks seeläbi efektiivsema põhiõiguste kaitse.

### **4.3. Eelkaitsja instituut**

Magistritöös on sedastatud, et puudustega vormistatud kohtumäärused võivad tuleneda sellest, et jälitustoiminguks loa andmise menetluses osaleb vaid üks osapool – prokuratuur. Eeluurimiskohtunik otsustab üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajase pealtkuulamise ja –vaatamise loa andmise prokuratuuri taotluses esitatule tuginedes. See tähendab, et jälitustoiminguks loa andmise etapis ei ole eeluurimiskohtuniku laual kahepoolseid seisukohti, puudub diskussioon ning ei toimu menetlusele iseloomulikku võistlevust. Selle puuduse kõrvaldamiseks, põhiõiguste efektiivsemaks kaitsmiseks, ebaproportsionaalsete riivete vältimiseks ning ühtlasi ka põhiõiguste kandjate lootuse suurendamiseks, et nende õigused ja huvid on parimal võimalikul moel esindatud, on välja pakutud kaitsefunktsiooni tugevdamist jälitustoiminguks loa andmise menetlemisel.<sup>256</sup> Salajasus on eduka pealtkuulamise ja –vaatamise vältimatult vajalik eeldus. Kaasnevaks tagajärjeks on aga see, et prokuratuuri ja kaitse vahekord on eelmenetlust juhtiva ja süüdistusfunktsiooni täitva organi kasuks kaldu. Bernd Schünemann on öelnud selle kohta kriitiliselt – eeluurimise varjatuse tõttu on kaitsefunktsiooni täitmine täna kärbeskaalus.<sup>257</sup> Bernd Schünemann seisukoha järgi on eeluurimiskohtuniku roll jälitustoiminguks loa andmise menetluses pigem rahustava, mitte aga põhiõiguste kandjatele kaitset pakkuva toimega.<sup>258</sup>

Bernd Schünemann hinnangul oleks vajalik arutleda täiesti uue institutsiooni loomisest, mille ainsaks ülesandeks saaks kaitsefunktsiooni täitmine eelmenetluse staadiumis. Nimetagem seda eelkaitsjaks. Loodav institutsioon tagaks puudutatud isiku huvide ja õiguste igakülgse arvestamise veel eelmenetluse salajasuse staadiumis. See tähendab ajal, mil isik tema suhtes toimetatavast menetlusest veel ei tea, millega kaasnevalt ei ole tal võimalik end iseseisvalt

---

<sup>255</sup> Backes, Gusy (viide 191), lk 252.

<sup>256</sup> Roxin, Schünemann (viide 126), § 29/25.

<sup>257</sup> Schünemann (viide 105), lk 331.

<sup>258</sup> *ibid.*, lk 334.

kaitsta ega kaitsja abi kasutada. Bernd Schünemann ettepanekut järgivalt finantseeritaks loodavat institutsiooni riiklikest vahenditest, korraldusliku poole eest hoolitseks aga Advokatuur, näiteks kindlustaks Advokatuur vajalike kaitsjate olemasolu. Loomulikult oleks eelkaitsja ülesandeid täitval isikul absoluutne vaikimiskohustus oma esindatava ees. Puudutatud isik ei tohi kindlasti teada saada, et tema suhtes mingisugune eelmenetlus avatud on ning et tema õiguste ja huvide kaitsmiseks on keegi määratud. Vaikimiskohustus peaks tagama, et eelkaitsja töö ei osutuks sedavõrd agaraks või niivõrd puudutatud isiku huve arvestavaks ja õiguseid kaitsvaks, et tagajärjena kaasneks oht salajase pealtkuulamise ja –vaatamise tulemuslikkusele. Loodava institutsiooni ainus eesmärk ja ülesanne on tagada puudutatud isiku õiguste ja huvidega selge arvestamine, kaitsmine ning võimaliku riive proportsionaalsuse tagamine ajal, mil puudutatud isikul end seoses teadmatusena ise kaitsta võimalik ei ole.<sup>259</sup>

Siinjuures väärrib viidata ka Eesti lähinaabri regulatsioonile. Nimelt näeb taolise kontradiktoorse menetluse ette Soome sunnimeetmete seaduse § 44.<sup>260</sup> Seda küll vaid juhuks, kui taotletakse luba isiku pealtkuulamiseks tema elukohas. Siiski näitab vastava regulatsiooni kehtestamine Soome seadusandja arusaamist, et sedavõrd intensiivselt põhiõigusi riivas valdkonnas ei piisa üksnes kohtulikust eelkontrollist. Regulatsiooni eesmärgiks on Soome sunnimeetmete seaduse § 44 lg 1 järgi nii kahtlustatava huvide kui ka nende isikute huvide kaitsmine, kellega kahtlustatav pealt kuulatavas ruumis suhtleb. Avaliku kaitsja ülesandeks on pealtkuulamise taotluse ja selle põhjendatuse osas seisukoha võtmine.

Käesolevas alajaotuses kirjeldatud võimalik lahendus sõnumi saladuse tugevama kaitse saavutamiseks on küll intrigeeriv, siiski väärrib see töö autori hinnangul täiendavat arutelu ja analüüsimist. Magistritöö kolmandas peatükis on tõdetud, et kohtu loa nõue ei pruugi alati tagada selle eesmärki. Juhul, kui luba väljastava kohtuniku lauale jõuab aga kahepoolne nägemus salajase pealtkuulamise ja –vaatamise rakendamise asjaoludest, võib see aidata vältida ebaproportsionaalseid riiveid ja tõhustada sõnumi saladuse kaitset.

---

<sup>259</sup> Schünemann (viide 105), lk 334.

<sup>260</sup> Coercive Measures Act. – <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2011/en20110806.pdf> (25.04.2017).

#### 4.4. Sõltumatute ekspertide kontroll ja teaduslikud uuringud

Sõnumi saladuse tugevama kaitse saavutamiseks ning praktika ühtlustamiseks aitaksid kaasa ka valdkonnas läbiviidavad uuringud ja analüüsid sõltumatute ekspertide poolt. Nii on Euroopa Nõukogu juures tegutseva Veneetsia Komisjoni 2007. aasta raportis lisaks kohtulikule kontrollile soovitatud ekspertide teostatavat järelkontrolli. Sellise järelkontrolli tegemise raames saaksid sõltumatud eksperdid anda objektiivse hinnangu jälitustoimingu lubadele, muu hulgas hinnates lubades sisalduvate põhistuste piisavust, aga vastates ka näiteks küsimusele, kas jälitustoimingu tegemise ajendiks olnud kahtlus osutus õigeks.<sup>261</sup> Neist järeldustest selguks ehk seegi, mida on peetud piisavaks ja mida mitte, et sõnumivahetuse salajaseks pealtkuulamiseks ja –vaatamiseks luba anda. Kõik see aitaks ühtlustada antavate lubade praktikat ja ühtlasi lihtsustaks eeluurimiskohtunike tööd lubade väljastamisel, kuivõrd neile oleksid teada kehtivad standardid.

Lisaks ekspertide järelkontrolli tegemise võimalusele on kindlasti õpetlikud ning sõnumi saladuse kaitse seisukohalt olulised ka kohtupraktika analüüside kokkuvõtted või muudki asjakohased teaduslikud uuringud. Siinkohal võib nimetada 2013. a mais Riigikohtu poolt ilmunud kohtupraktika analüüsi jälitustegevuse kohtulikust eelkontrollist Eestis.<sup>262</sup>

Eraldi analüüsimist vajaks ka telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise tulemuslikkus – „/.../ kui palju kriminaalasjadest, milles kasutatakse jälitustegevust, ei jõua kohtusse ning kohtusse jõudnud asjades jälitustoiminguga kogutud teabe olulisus tõendina.“<sup>263</sup> Sellise sisuga analüüs annaks ülevaate telekommunikatsiooni salajase jälgimise praktilisest tähendusest ja olulisusest kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamisel ning sellestki, kas rakendataval hulgal jälitustoimingu tegemine on kindlasti hädavajalik. Arvestades tänaseid spekulatsioone, et näiteks telefone kuulatakse pealt liialt palju, aitaks analüüs põhiõiguste paremale kaitsmisele kaasa. See tähendab, et juhul, kui analüüsi tulem oleks tõdemus liigsest ja ebavajalikust telekommunikatsiooni jälgimisest, annaks see alguse diskussiooniks, kuidas sellist ülemäära tegevust vähendada ning sõnumi saladuse kaitset tugevdada. Sellel võiks olla ka prokuratuuri ja kohtuid distsiplineeriv toime.

---

<sup>261</sup> Laos (viide 39), lk 27; European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) Report On The Democratic Oversight Of The Security Services, 11.07.2007, CDL-AD(2007)016. – <http://www.statewatch.org/news/2007/jun/venice-com-control-of-security-services.pdf> (10.03.2017), p 239.

<sup>262</sup> Kruusamäe, Reinthal (viide 34).

<sup>263</sup> *ibid.*, lk 30.



Õiguslik regulatsioon peab olema pidevas arengus tugevama sõnumi saladuse kaitse suunas. Arvestades käesolevas magistritöös kirjeldatud probleeme peab möönma, et sõnumi saladuse kaitse valdkonnas ei valitse käesoleval ajal piisav kindlus, mille tõttu on tarvilik arutleda regulatsiooni täiustamise kursil. Siinkirjutaja möönab, et näiteks sõltumatute ekspertide kontroll, raportid, analüüsid, teaduslikud uuringud on küll ajamahukad ja rahaliselt kulukad. Samas ei saa aga ignoreerida selle enim kasutatava jälitustoiminguga kaasnevaid probleeme, mis kõneleb vajadusest probleemide leevendamisega tegeleda. Leon Glikman on selles osas tabavalt öelnud: „Põhiõiguste kärpimine ei tohigi hõlbus olla.“<sup>264</sup> Magistritöö lõpuks olgu viidatud Riigikohtu seisukohale: „Mida ulatuslikumad on mingis valdkonnas põhiõiguste piiramise legaalsed võimalused, seda vastutusrikkamalt peab riik toimima isikute kaitsmisel ja sellise olukorra kujundamisel, mis peab vältima põhiõiguste põhjendamatud riived.“<sup>265</sup>

---

<sup>264</sup> Glikman. Igikestev mure põhiõiguste kaitsuse pärast. – Eesti Päevaleht 05.09.2016.

<sup>265</sup> RKKKo 3-1-1-129-13, p 8.2.

## KOKKUVÕTE

Telekommunikatsiooni salajane jälgimine on tänases informatsiooniühiskonnas enim kasutatav jälitustoiming, millel on oluline roll kuritegevuse avastamisel ja selle vastu võitlemisel. Organiseeritud ja raske kuritegevuse ning peitkuritegude puhul peetakse seda isegi üheks tõhusamaks tõe väljaselgitamise vahendiks. Niisiis on telekommunikatsiooni salajase jälgimise suurem eesmärk kahtlemata legitiimne, siiski meenutagem – kriminaalmenetluses ei pühitse eesmärk abinõu.

Salajane telekommunikatsiooni jälgimine on üheks põhiõigusi enim riivavaks riiklikuks tegevuseks. Niigi intensiivse riive muudab veelgi intensiivsemaks toimingu ajaline kestus ja meetmega puudutatud isikute rohkus. See tähendab, et telekommunikatsiooni varjatud pealtkuulamise ja –vaatamise õiguslik regulatsioon peab olema selge ja sobilik, et tagada tõhus põhiõiguste kaitse ning riivete proportsionaalsus. Töö autor on seisukohal, et juhul kui kaalukausil on põhiõigused, siis peab latt olema seatud kõrgele, kaitsekriteeriumid peavad olema tõhusad.

Käesolev magistritöö keskendus kriminaalmenetluse raames kuriteo kohta teabe kogumise eesmärgil läbiviidava üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajasele pealtkuulamisele ja –vaatamisele eelnevale kohtulikule eelkontrollile. Magistritöö eesmärgiks oli välja selgitada, kas KrMS kehtiv regulatsioon tagab põhiõiguste tõhusa kaitse ja aitab vältida ebaproportsionaalsete riivete toimumist uurimisobjektiks oleva jälitustoimingu rakendamisel.

Magistritöö põhines kahel hüpoteesil. Esiteks püstitas töö autor hüpoteesi, et KrMS regulatsioon on piisav, et tagada põhiõiguste kandjate õiguste kaitse enne telekommunikatsiooni salajase jälgimisega alustamist. Selle väite paikapidavuse kontrollimiseks analüüsis töö autor, kas KrMS §-s 126<sup>2</sup> lg 2 kuriteokataloogis sisalduva teo toimepanemise esialgne kahtlus ning KrMS §-st 126<sup>1</sup> lg 2 tulenev *ultima ratio*-põhimõte on piisavad põhiõiguste kandjate tõhusaks kaitsmiseks.

Kuriteokataloogis sisalduva teo toimepanemise esialgse kahtluse analüüsimise juures võrdles töö autor KrMS ja StPO vastavasisulist regulatsiooni, et tekiks võrdlusmoment võimalikest erinevatest lahendustest. Seaduste võrdlemisel selgus, et StPO-s sisaldub KrMS-ga võrreldes

täiendav tingimus – kataloogi kuritegu peab ka igal üksikjuhtumil kaalukas olema. Selle täiendava eelduse analüüsi tulemusel jõudis töö autor järeldusele, et KrMS ei peaks StPO eeskujul StPO-s sisalduvat lisakriteeriumi üle võtma. Seadusandja on KrMS § 126<sup>2</sup> lg 2 kuriteokataloogi koostamisel juba analüüsinud, millised need eriti kaalukad süüteod on, mis õigustavad üldkasutatava elektroonilise side võrgu kaudu edastatavate sõnumite salajast pealtkuulamist ja –vaatamist. Töö autor sedastas, et see KrMS eeldus on tänases sõnastuses piisav. Juhuks, kui regulatsiooni täpsustamise soov või vajadus siiski on, tuleks töö autori seisukoha järgi alustada kuriteokataloogis sisalduvate süüteoliikide kriitilise analüüsiga, et välja selgitada, kas kõik kataloogiteod ikkagi on sedavõrd rasked, et õigustada telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamisega kaasnevaid põhiõiguste riiveid.

Telekommunikatsiooni salajast jälgimist võib rakendada üksnes *ultima ratio*-põhimõtte kaalutlusel. KrMS § 126<sup>1</sup> lg 2 näeb ette, et jälitustoiming on lubatud, kui andmete kogumine muude toimingutega või tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole võimalik, ei ole õigel ajal võimalik või on oluliselt raskendatud või kui see võib kahjustada kriminaalmenetluse huve. Võrdlusena viitas töö autor StPO sarnasele sättele §-le 100a lg 1 p 3, mis näeb ette, et telekommunikatsiooni salajane pealtkuulamine ja –vaatamine on lubatud, kui tõendite kogumine muude menetlustoimingutega on oluliselt raskendatud või lausa lootusetu. KrMS-is nimetatud *ultima ratio*-põhimõtte kitsaskohana tõi töö autor välja, et jääb ebaselgeks, mis need kriminaalmenetluse huvid on ja milles selliste huvide kahjustamine täpsemalt seisneb. Sestap tuleks KrMS § 126<sup>1</sup> lg 2 viimase alternatiivi juures eelistada kitsast tõlgendamist. *Ultima ratio*-põhimõttega kaasnev olulisem probleem seisneb selles, et põhimõtte sisu ja ulatuse juures on praktikas teatav ebaselgus, mis ei sea mõistetavalt põhimõtet tervikuna kahtluse alla, vaid kõneleb üksnes vajadusest *ultima ratio*-põhimõtet hoolsamalt ja põhjalikumalt sisustada. Kokkuvõttes on aga selge, et põhimõtte aitab iseenesest kaasa põhiõiguste proportsionaalsete riivete tagamisel.

Analüüsi tulemusel leidis esimene hüpotees kinnitust – KrMS asjakohane regulatsioon on põhiõiguste kaitse seisukohalt piisav.

Töö teiseks hüpoteesiks püstitas autor, et kohtu loa nõue ei pruugi alati tagada sellele seatud proportsionaalse riive tagamise eesmärki. Erialase kirjanduse, siseriikliku ja Saksamaa kohtupraktika ning muude allikate analüüsi tulemusel leidis ka see hüpotees kinnitust. Kusjuures kohtu lubadega kaasnevad probleemid on sarnased nii Eestis kui ka Saksamaal.

Telekommunikatsiooni salajaseks pealtkuulamiseks ja –vaatamiseks antavate kohtu lubade KrMS ja StPO regulatsiooni võrreldes selgus huvitav erisus seoses edasilükkamatuks juhuks antava loaga. Kui KrMS järgi annab sel juhul loa eeluurimiskohtunik, siis StPO näeb loa andmiseks ette prokuratuuri pädevuse. Veel, KrMS piiritleb edasilükkamatute juhtude ringi, mida StPO aga ei tee. Seega on töö autori hinnangul KrMS regulatsioon selles osas isegi parem.

Kohtuliku eelkontrolli eesmärgiks on puudutatud isikute põhiõiguste proportsionaalsete riivete tagamine. Ei ole kahtlust, et paljudel juhtudel kohtulik eelkontroll ka selle eesmärgi täidab. Siiski on kohtu lubade praktikast tuua juhtumeid, mis ilmestavad, et alati ei taga kohtu loa nõue sellele seatud eesmärki. Kohtu lubade sisulisi puudujääke on kritiseeritud nii kirjanduses, kohtupraktikas kui ka õiguspraktikute poolt. Magistritöös on kirjeldatud, et kohtu lubade probleemid võivad olla tingitud prokuratuuri juhtivast rollist kohtueelses menetluses, prokuratuuri töö eksimatusse uskumisest, aja- ja töökoormuse faktoritest, telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise tulemuslikkuse ja põhjendatuse analüüsi ja kokkuvõtete puudumisest, samuti puuduvast tagasisidest eeluurimiskohtunikele. Oluline kohtu lube varjutav probleem on ka puudlikult täidetav põhjendamise kohustus. On tõdetud, et mõnel juhul ei järgi kohtu luba kohtupraktikas kinnistunud põhimõtteid ega elementaarseid põhjendamise nõudeid. Nii kohtupraktikas kui ka magistritöös viidatud kohtuliku eelkontrolli kohtupraktika analüüsis on nenditud, et kohtute load sisaldavad teinekord üksnes deklaratiivseid lausungeid, trafaretseid postulaate, prokuratuuri taotluse või isegi üksnes seaduse teksti koopiat. Samuti on leitud, et liialt kergekäeliselt suhtutakse *ultima ratio*-põhimõtte sisustamisse. Kokkuvõtvalt tuleb niisiis tõdeda, et kohtu lubadega kaasnevad probleemid.

Nii nagu magistritöös järeldatud, siis on KrMS kehtiv regulatsioon sobilik ja piisav, et tagada põhiõiguste kaitse telekommunikatsiooni salajasele pealtkuulamisele ja –vaatamisele eelnevalt. Seda positiivset järeldust varjutab magistritöö teine järeldus, et kohtu loa nõue ei pruugi alati tagada sellele seatud eesmärki. Seoses sellega vajab täiendavat analüüsimist ja edasist arutelu, mis oleksid need võimalikud lahendused, et sõnumi saladuse tugevam kaitse saavutada. Juhul, kui põhiõigustundlikus valdkonnas on midagi murettekitavat, tuleks sellele kiiresti reageerida. Magistritöö viimases peatükis käsitleski töö autor üldiselt mõningaid võimalikke lahendusi parema kaitse saavutamiseks.

Esimene võimalus sõnumi saladuse tugevama kaitse saavutamiseks oleks sakslaste eeskujul eraelu tuumikvaldkonna tunnustamine, misjärel saaks KrMS-is StPO eeskujul sätestada eraelu

tuumikvaldkonna spetsiifilised kaitsemeetmed. See tähendab, et näiteks juhul, kui vestluse sisuks on üksiti eraelu tuumikvaldkonda kuuluv, siis telekommunikatsiooni salaja pealt kuulata või vaadata ei tohi. Saksamaal on väljendatud ka seisukohta, et sõnumivahetuse eraelu tuumikvaldkonna hulka arvamiseks tuleks lisaks silmas pidada isikute omavahelist lähedust ja nende vahelise suhte tähendust. Magistritöös analüüsi tulemusel tuli küll tõdeda, et StPO kehtiv regulatsioon, mis peaks tagama telekommunikatsiooni salajasel jälgimisel eraelu tuumikvaldkonna kaitse, ei ole täiuslik. Siiski võiks see olla teejuht täiendavaks analüüsiks ja diskussiooniks.

Kohtute töös esineb puudujääke põhjendamis- ja kontrollkohustuse täitmisel. Seoses sellega on järgmine võimalik lahendus sõnumi saladuse tugevama kaitse saavutamiseks kohtunikele ümarlaudade korraldamine, koolituste läbiviimine ning täpsemate juhiste andmine telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise loa menetlemiseks. Kohtu lubade kvaliteedi tõstmiseks oleks ehk vajalik isegi suurendada kohtunike arvu või viia sisse tööjaotuse muudatused kohtumajade sees, et saavutada hulk jälitustegevuse alaseid kohtuspetsialiste. See aitaks kaasa nii praktika ühtlustumisele kui ka kohtu lubade kvaliteedi tõusule, näiteks ei oleks lubadelt põhjenduste puudumist võimalik selgitada piiratud ajalise ressursiga.

Magistritöös esitletud võimalik lahendus sõnumi saladuse tugevamaks kaitsmiseks on eelkaitsja instituudi sätestamine. Eelkaitsja ainus ülesanne oleks kaitsefunktsiooni täitmine eelmenetluse staadiumis selleks, et tagada põhiõiguste riivete proportsionaalsus. Näiteks näeb Soome sunnimeetmete seadus eelkaitsja funktsiooni ette, seda küll isiku pealtkuulamisel tema elukohas. Tegemist on Eesti kontekstis täiesti uue ning esmapilgul ehk isegi intriigeriva lahendusega, mille rakendamine võib näida tülikas. Arvestades aga, et see ei ole üksnes teoreetiline kontseptsioon, vaid näiteks Soomes realselt rakendatav, vääriks eelkaitsja instituut töö autori hinnangul siiski lähemat analüüsimist.

Viimase võimaliku lahendusena on magistritöös nimetatud telekommunikatsiooni salajase pealtkuulamise ja –vaatamise valdkonnas sõltumatute ekspertide poolt läbiviidavat kontrolli, uuringuid ja analüüse. Nende uurimuste esemeks peaksid olema just kohtute load ja lubade põhjendused. Samuti see, kui paljud neist kriminaalasjadest kohtusse jõuavad, kus telekommunikatsiooni salajast pealtkuulamist ja –vaatamist kasutatud on ning kui oluline neis kohtumenetlustes on asja lahendamise seisukohalt olnud kõnesoleva jälitustoiminguga kogutud teave.

Magistritöös on kajastatud praktikas üles kerkinud probleeme ning pakutud probleemide leevendamiseks välja mõned võimalikud lahendused. Seega sisaldab magistritöö uut ja vajalikku teadmist valdkonnas, mida varasemalt õigusteaduslikes magistritöödes uuritud ja käsitletud ei ole. Tegemist on võimalike lahendusvariantidega parema põhiõigusliku kaitse saavutamiseks. Magistritöös esitatud lahenduste rakendamise võimalikkus, kaasnevad tagajärjed, olulisus ja tähendus vajaks aga eraldi täpsemat analüüsimist. Olgu veel öeldud, et ilmselt ei ammendu sõnumi saladuse tugevama kaitse saavutamise võimalused üksnes käesolevas magistritöös väljapakutuga.

Magistritöö autor on seisukohal, et juhul, kui olemasolevatest probleemidest järjepidevalt mööda vaadata, kasvavad need veelgi, üheskoos sellise süvenemisega muutub aga nendega tegelemine üha keerulisemaks. Ei ole uus teadmine, et probleemide liighiline teadvustamine ja lahendamise alustamine on selgelt keerulisem, kui õigeaegne ja asjakohane reageerimine. Silmas tuleb pidada sedagi, et sedavõrd põhiõigustundlikus valdkonnas nagu telekommunikatsiooni salajane jälgimine ja sõnumi saladuse õigus võib kitsaskohtade ignoreerimine ohustada koguni demokraatiat tervikuna. Magistritööga leidis kinnitust, et kohtu loa nõue ei pruugi alati tagada sellele seatud proportsionaalse riive tagamise eesmärki, mistõttu tuleks seda tõdemust arvesse võttes arutleda võimalike täiendavate lahenduste üle. Avalik arutelu, erinevad arvamused, ettepanekud, kohtupraktika – kõik need on õigusliku regulatsiooni täienemisel olulised alustalad.

Maailmas, kus infotehnoloogia ja kommunikatsiooniturg aina edasi arenevad, misläbi luuakse üha uusi pealtkuulamise ja –vaatamise võimalusi, peab ka põhiõiguste kaitse, sealhulgas sõnumi saladuse kaitse, edasi arenema.

## **Die vorbeugende richterliche Kontrolle der Telekommunikationsüberwachung (Zusammenfassung)**

Die Telekommunikationsüberwachung ist eine wichtige Ermittlungsmaßnahme, die sich im Bereich der organisierten und schwerwiegenden Kriminalität als wirksamstes und effizientes Aufklärungsmittel erwiesen hat. Diese Ermittlungsmethode ermöglicht dem Staat heimlich in die konspirativ und abgeschottet agierende Täterkreise einzudringen. §§ 126<sup>1</sup> ff. KrMS und §§ 100a ff. StPO sind die rechtlichen Grundlagen für die Zugriffe auf die Kommunikationsinhalte des Betroffenen, aber auch gegenüber Nichtverdächtiger.

Wegen der Heimlichkeit ist die Telekommunikationsüberwachung für Betroffene kaum wahrnehmbar. Der Einzelne kann sich nicht vorbeugend gegen die Telekommunikationsüberwachung verteidigen. An dieser Stelle muss der Staat sicherstellen, dass die Grundrechte des Einzelnen gewahrt bleiben und die Telekommunikationsüberwachung gegen die Bürger nicht missbraucht werden. Dafür gibt es in der Strafprozessordnung Absicherungen, die die Grundrechtseingriffe verhindern sollen. Es gibt aber auch solche Maßnahmen, die nach der Durchführung der Telekommunikationsüberwachung den Informationsvorsprung wieder ausgleichen sollen, falls die Telekommunikationsüberwachung rechtswidrig war.

Im Rahmen dieser Magisterarbeit wird sich mit dem vorbeugenden Schutzmechanismus auseinandergesetzt, der sicherstellen sollen, dass die Grundrechte im Anordnungsverfahren gewahrt werden, sodass die Rechte des Betroffenen nicht durch verspäteten Schutz wertlos bleiben. Es wird untersucht, ob die Grundrechte bei der Telekommunikationsüberwachung ausreichend geschützt werden. Die Magisterarbeit hat zwei Hypothesen:

1. Die Grundrechte des Einzelnen bei der Telekommunikationsüberwachung sind nach der aktuellen Rechtslage in KrMS ausreichend geschützt.
2. Der Richtervorbehalt gewährleistet ihm gestellte verfassungsrechtliche Erwartung der Wahrung der Verhältnismäßigkeit nicht immer.

Aufgrund dieser Zielsetzung ist die Magisterarbeit in vier Kapitel geteilt. In dem ersten Kapitel wird eine allgemeine Erklärung der Telekommunikationsüberwachung gegeben. In diesem Kapitel geht es um die Begriffsbestimmung der Telekommunikation und der Telekommunikationsüberwachung, es wird die Bedeutung der Telekommunikationsüberwachung erklärt und auch über den Zulässigkeitsgrund und die

Wichtigkeit der Telekommunikationsüberwachung geschrieben. Auch die von der Telekommunikationsüberwachung betroffenen Grundrechte werden benannt. Im zweiten und dritten Kapitel werden die Eingriffsvoraussetzungen und der Richtervorbehalt als Sicherheitsmaßnahmen dargestellt. Im zweiten Kapitel geht es um die Eingriffsvoraussetzungen – den Tatverdacht und die Subsidiaritätsklausel. Die Voraussetzungen werden im Einzelnen analysiert. Da es eine vergleichende Untersuchung ist, wird ein estnisch/deutscher Vergleich der Eingriffsvoraussetzungen gemacht. Im dritten Kapitel geht es um den Richtervorbehalt. Es werden auch die mit dem Richtervorbehalt verbundene Problematik und einige problematische Beispiele von der Rechtsprechung dargestellt. Zusammenfassend wird die Frage geantwortet, ob die Eingriffsvoraussetzungen für den Grundrechtsschutz ausreichend sind und ob die vorbeugende richterliche Kontrolle ihre Schutzwirkung ausreichend erfüllt. Im vierten Kapitel werden einige Möglichkeiten zur zukünftigen Stärkung und Verbesserung des Grundrechtsschutzes dargestellt.

In dieser Magisterarbeit hat der Autor systematische, analytische und vergleichende Forschungsmethoden genutzt. Die Hauptquellen dieser Magisterarbeit sind die estnische Gesetzgebung, juristische Literatur, aber auch Rechtsprechung bezüglich der heimlichen Überwachung, des Ermittlungsverfahrens und der Telekommunikationsüberwachung. Zusätzlich hat der Autor die Statistik der Telekommunikationsüberwachung und die Analyse der Rechtsprechung des Anordnungsverfahrens genutzt. Ein Ziel dieser Magisterarbeit ist der estnisch/deutsche Vergleich der Regelung der Telekommunikationsüberwachung und der damit verbundene Problematik. Deshalb hat der Autor auch viele deutsche Quellen verwendet, einschließlich der deutschen Gesetzgebung, juristischer Literatur und der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH. Darüber hinaus hat der Autor auch internationales Recht und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte verwendet.

Nach § 126<sup>7</sup> Abs. 1 KrMS werden über das öffentliche elektronische Kommunikationsnetz übertragenen Nachrichten oder in anderer Weise übertragene Informationen, die bei dem heimlichen Abhören oder Beobachten erhalten sind, gespeichert. Unter diese Regelung fällt auch die Telekommunikationsüberwachung. In Deutschland ist die Telekommunikationsüberwachung in §§ 100a, 100b StPO geregelt – es darf ohne Wissen der Betroffenen die Telekommunikation überwacht und aufgezeichnet werden. Der Anwendungsbereich der Telekommunikationsüberwachung hängt davon ab, was unter der Telekommunikation zu verstehen ist. Die Telekommunikation ist nach § 3 Nr. 22 TKG der



technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen. Dies bedeutet, dass unter Telekommunikation nur die Nachrichtenübermittlung fällt. So wird auch die Telekommunikation in Estland verstanden. Durch die Telekommunikationsüberwachung werden also die zukünftigen Gespräche und deren Inhalt überwacht.

Bei der Berücksichtigung, aber auch bei der Notwendigkeit der Verbesserung des Schutzes des Betroffenen ist ein wichtiger Ausgangspunkt, welche Grundrechte dabei in Betracht kommen.

Die Telekommunikationsüberwachung schränkt das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses, aber auch das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf Achtung des Familien- und Privatlebens ein. Zu erwähnen sind auch §§ 40, 41 und 42 in dem estnischen Grundgesetz. Da die Menschenwürde das tragende Prinzip in der grundgesetzlichen Wertordnung ist, beansprucht die Menschenwürde absolute Geltung und ist ein Teil aller Grundrechte. Dies bedeutet, dass auch das Fernmeldegeheimnis von der Menschenwürde geprägt ist und dass die Telekommunikationsüberwachung die Menschenwürde einschränkt. Weiterhin beschränkt die Telekommunikationsüberwachung auch die Verfahrensgrundrechte, wie zum Beispiel § 15 in dem estnischen Grundgesetz. Aus dem Vorstehenden folgt, dass die Telekommunikationsüberwachung eine Vielzahl verschiedener Grundrechte bedroht und in diese eingreift. Der schon tiefgreifende Grundrechtseingriff wird noch durch die Dauer der Telekommunikationsüberwachung erschwert. Der Eingriff wird weiter dadurch erschwert, dass die Maßnahme wegen des kommunikativen Charakters der Telekommunikation gegen eine Vielzahl von Nichtverdächtigen gerichtet ist.

Das Ziel der Telekommunikationsüberwachung muss unter eine grundgesetzliche Beschränkungsklausel fallen. Nach § 43 S. 2 estnischem Grundgesetz können Ausnahmen von der Unverletzlichkeit des Fernmeldegeheimnisses für die Verhinderung von Straftaten oder die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren durchgeführt werden. Die allgemeine Zweck der Telekommunikationsüberwachung ist die Aufklärung der Straftaten und die Erlangung von Beweismitteln. Natürlich muss jede einzelne Telekommunikationsüberwachung präzise Zwecke in sich tragen. Es soll nämlich genau formuliert werden, was man bei dem konkreten Fall durch der Telekommunikationsüberwachung beweisen will und warum die Telekommunikationsüberwachung für den konkreten Fall unbedingt notwendig ist. Daher erscheint die Telekommunikationsüberwachung angemessen und erforderlich, sie ist zweifellos

eine sehr wichtige Ermittlungsmethode. Auch die Überwachungszahlen sprechen dafür, dass die Telekommunikationsüberwachung eine beliebte Ermittlungsmaßnahme ist.

Aufgrund der mit der Telekommunikationsüberwachung verbundenen schwerwiegenden Grundrechtseingriffe sollen sichernde Vorkehrungen getroffen werden. Die Telekommunikationsüberwachung kann nach KrMS und StPO angeordnet werden, wenn es sich um eine Form der Telekommunikation handelt, bestimmte Tatsachen den Verdacht für eine Katalogtat begründen und der Subsidiaritätsgrundsatz berücksichtigt ist. Unterschied zwischen KrMS und StPO ist, dass nach der deutschen Regelung die Tat auch im Einzelfall schwer wiegen muss und der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung berücksichtigt werden muss.

Die im Einzelfall schwerwiegende Straftat bedeutet, dass die Anlasstat von solchem Gewicht sein muss, dass der Grundrechtseingriff verhältnismäßig erscheint. Bei den Fällen, die eine Katalogtat zum Gegenstand haben, aber die Schwere der konkreten Straftat den Grundrechtseingriff nicht rechtfertigen vermögen, darf also keine Telekommunikationsüberwachung durchgeführt werden. In diesem Zusammenhang bleibt aber fraglich, ob diese von Fall zu Fall schätzbare Voraussetzung eine Verbesserung bei der Berücksichtigung der Grundrechte und des Schutzes des Betroffenen ist, weil diese erforderliche besondere Schwere im früheren Ermittlungsstadium nicht immer mit Sicherheit prognostiziert werden kann. Natürlich ist es aber zu begrüßen, dass die Deutschen aktiv mit der Verbesserung des Grundrechtsschutzes arbeiten.

Der Betroffene hat wegen der Heimlichkeit der Telekommunikationsüberwachung nicht einmal Kenntnis der gegen ihn geplanten oder durchgeführten heimlichen Überwachung. Diesbezüglich kann er sich selbst nicht gegen unangemessene Grundrechtseingriffe verteidigen. Hier wird die Wichtigkeit der vorbeugenden richterlichen Kontrolle deutlich. Diese Kontrolle ist als ein kompensatorisches Instrument und auch als ein Ersatz für das fehlende vorherige rechtliche Gehör zu sehen. Die vorbeugende richterliche Kontrolle soll bei jedem Einzelfall einen angemessenen und subsidiären Eingriff gewährleisten. Der Gefahr der unangemessenen Grundrechtseingriffe muss vorgebeugt werden. Nach aktuellem Standpunkt stellt sich die Frage, ob durch das Einschalten der Richter die prozessuale Sicherung gewährleistet ist. Als eine große Manko ist die Erfüllung der Begründungspflichten genannt. Die Richtervorbehalte sind teilweise nur deklarativ begründet oder enthalten einfach den

Gesetzeswortlaut. In diesem Zusammenhang bleibt der Schutz des Betroffenen durch das richterliche Anordnungsverfahren problematisch.

In dieser Magisterarbeit ist festgestellt worden, dass die Eingriffsvoraussetzungen in KrMS ausreichend sind, die Untersuchung hat aber gezeigt, dass der Grundrechtsschutz wegen der Probleme mit den Richtervorbehalten Schwierigkeiten mit sich bringt. In diesem Zusammenhang besteht ein Bedarf nach Erweiterung der Regulation der Telekommunikationsüberwachung. Wenn es in dem Feld des Grundrechtsschutzes irgendwelche Probleme gibt, sollte eine sofortige Reaktion folgen und das Rechtssystem in Richtung eines besseren Grundrechtsschutzes weiterentwickelt werden.

Über den besseren Grundrechtsschutz können die Esten über die Anerkennung des Kernbereich privater Lebensgestaltung nachdenken. Das BVerfG hat nämlich entwickelt, dass es den Kernbereich privater Lebensgestaltung gibt, der einen absoluten Schutz genießt. Zuerst hat das BVerfG die Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs für die akustische Wohnraumüberwachung gefordert. Die akustische Wohnraumüberwachung darf nach § 100c Abs. 4 S. 1 StPO angeordnet werden, soweit auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte, insbesondere zu der Art der zu überwachenden Räumlichkeiten und dem Verhältnis der zu überwachenden Personen zueinander, anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, nicht erfasst werden. Etwa ein Jahr später hat das BVerfG den Kernbereich privater Lebensgestaltung auch bei der Telekommunikationsüberwachung anerkannt. § 100a Abs. 4 S. 1 StPO sieht vor, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, dass durch eine Maßnahme der Telekommunikationsüberwachung allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, die Maßnahme unzulässig ist. Interessanterweise hat der Gesetzgeber bei der Telekommunikationsüberwachung auf die Übernahme der Vorkehrungen des Kernbereichsschutzes der akustische Wohnraumüberwachung verzichtet und die Telekommunikationsüberwachung nur dann unzulässig erklärt, falls alleine Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden. Diesbezüglich bleibt höchstfraglich, ob § 100a Abs. 4 S. 1 StPO einen tatsächlichen Anwendungsbereich hat und Schutzmechanismus ist. Die Idee des Kernbereichsschutzes ist gut, es sollte aber weiter diskutiert werden, ob der Kernbereichsschutz durch einen kontakt- und verbindungsbezogenen Kernbereichsschutz ergänzt werden kann, zum Beispiel ein absolutes Verbot für die Überwachung des Telefongesprächs zwischen Ehegatten.

Zusätzlich zu dem Kernbereichsschutz gibt es die Möglichkeit der Ergänzung der richterlichen Begründungs- und Kontrollpflichten. Hier sind verschiedene Schulungen, Schulungsmaterial und so weiter gemeint. Eigentlich sollten solche Schulungen auch auf der Seite der Staatsanwaltschaft durchgeführt werden, weil die Staatsanwaltschaft bei der Erfüllung der Begründungspflichten auch eine wichtige Rolle trägt. Eine weitere Möglichkeit ist die Umsetzung des ganzen Anordnungsverfahrens, das am Anfang natürlich sehr intrigierend erscheint. Es sollte über die Schaffung einer neuen Institution nachgedacht werden, die ausschließlich den Grundrechtsschutz des Betroffenen als Aufgabe hat. Damit ist eine Protoverteidigung gemeint, die die Rechte des Betroffenen schon in diesem Zeitpunkt wahrt, in dem der Beschuldigte von den Ermittlungen keine Kenntnis hat. Ein solches Institut gibt es zum Beispiel in Finnland, derzeit aber nur bei der akustischen Wohnraumüberwachung. Auch die von unabhängigen Experten durchgeführten Kontrolle oder die Studien über die Rechtmäßigkeit und Effizienz der Richtervorbehalte und Telekommunikationsüberwachung können zu einem besseren Grundrechtsschutz beitragen.

In dieser Magisterarbeit ist es festgestellt worden, dass der Schutz des Betroffenen umstritten erscheint, jeder Bürger hat aber den Anspruch auf eine umfassende Achtung seiner Grundrechte. Diesbezüglich sollte man eingreifen und den Schutz verbessern. Es ist wichtig, dass es bei der Telekommunikationsüberwachung einen ständigen Gedankenaustausch gibt, die ständige Diskussion, verschiedene Meinungen und unterschiedliche Vorschläge sind wichtige Säule in dem Entwicklungsprozess. Natürlich ist auch die Rechtsprechung ein wichtiger Richtungsanzeiger.

\_\_\_\_ · \_\_\_\_ · \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_/allkiri/

Liis Roben

## KASUTATUD LÜHENDID

Abs.	Absatz
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BT-Drs.	Drucksache des Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
EK	Euroopa Kohus
EIK	Euroopa Inimõiguste Kohus
EIÕK	Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KrMS	kriminaalmenetluse seadustik
m	määrus
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
o	otsus
PS	Eesti Vabariigi põhiseadus
PõhiSK	Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne.
RKPJK	Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium
RKHK	Riigikohtu halduskolleegium
RKKK	Riigikohtu kriminaalkolleegium
S.	Satz
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidigerforum (Zeitschrift)
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
TKG	Telekommunikationsgesetz
TrtRnK	Tartu Ringkonnakohus
VMK	Viru Maakohus

## KASUTATUD KIRJANDUS

1. Albrecht, H.-J., Dorsch, C., Krüpe-Gescher, C. Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen: eine rechtstatsächliche Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz. Freiburg im Breisgau: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht 2003.
2. Amelung, K. Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe. Berlin: Duncker & Humblot 1976.
3. Amelung, K. Zur dogmatischen Einordnung strafprozessualer Grundrechtseingriffe. – JZ 1987, I 737-745.
4. Backes, O., Gusy, C. Dokumentation: Richtervorbehalt bei Telefonüberwachung. Wer kontrolliert die Telefonüberwachung?: eine empirische Untersuchung zum Richtervorbehalt bei Telefonüberwachungen. – StV 2003, I 249-252.
5. Backes, O., Gusy, C. Wer kontrolliert die Telefonüberwachung?: eine empirische Untersuchung zum Richtervorbehalt bei der Telefonüberwachung. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH 2003.
6. Beulke, W. Strafprozessrecht. 12.Aufl. Heidelberg, Hamburg [u.a.]: C. H. Beck 2012.
7. Bär, W. TK-Überwachung. §§ 100a-101 StPO mit Nebengesetzen. Kommentar. München: Carl Heymanns 2010.
8. Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012. – <http://www.pohiseadus.ee/> (10.04.2017).
9. Engling, D., Kurz, C., Neumann, L., Rieger, F. Stellungnahme zur „Quellen-TKÜ“ nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2016 I BvR 966/09. 09.08.2016.
10. Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG. 27.06.2007. BT-Drs. 16/5846. – <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP16/89/8922.html> (10.04.2017).
11. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) Report On The Democratic Oversight Of The Security Services, 11.07.2007, CDL-AD(2007)016. – <http://www.statewatch.org/news/2007/jun/venice-com-control-of-security-services.pdf> (10.03.2017).
12. Glikman, L. Põhjendamatu sekkumine majandustegevusse ja jälitustegevus. – Juridica 2011/IV.

13. Hauck, P. Heimliche Strafverfolgung und Schutz der Privatheit: eine vergleichende und interdisziplinäre Analyse des deutschen und englischen Rechts unter Berücksichtigung der Strafverfolgung in der Europäischen Union und im Völkerstrafrech. Tübingen: Mohr Siebeck 2014.
14. Heghmanns, M. Die prozessuale Rolle der Staatsanwaltschaft. – GA 2003, lk 433-450.
15. Heghmanns, M. Heimlichkeit von Ermittlungshandlungen. – Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag. München: C. H. Beck 2009.
16. Helmken, D. Reform des Richtervorbehalts: Vom Palliativum zum effektiven Grundrechtsschutz – Zur Psychologie der Entscheidungstätigkeit des Ermittlungsrichters. – StV 2003, lk 193-198.
17. HK-GS/*Bearbeiter*. D. Döllig, G. Duttge, D. Rössner. Gesamtes Strafrecht, StGB, StPO, Nebengesetze, Handkommentar. 3.Aufl. Baden-Baden: C. H. Beck 2013.
18. Hölscher, C. Der Rechtsschutz und die Mitteilungspflichten bei heimlichen strafprozessualen Zwangsmaßnahmen. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH 2001.
19. Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura 2006.
20. Kergandberg, E. Natuke privaatsusest ja mõnevõrra enam selle jälitustegevuslikust riivist isikuandmeid töötleva Eesti avaliku võimu poolt. – Juridica 2005/VIII.
21. Kergandberg, E. Per aspera ad fair trial. – Juridica 2011/I.
22. KK-*Bearbeiter*. R. Hannich. Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK. 7.Aufl. München: C. H. Beck 2013.
23. Kleih, B.-C. Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation: unter besonderer Berücksichtigung drahtloser Netzwerke. Baden-Baden: Nomos 2010.
24. KMR/*Bearbeiter*. T. Kleinknecht, H. Müller, L. Reitberger. StPO Kommentar zur Strafprozessordnung. 2.Bd. §§ 94-150 StPO. Luchterhand 1980 – [..] .
25. Kriminaalmenetluse seadustik: kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012.
26. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 175 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/86dde8ffc50e48baa39ea325fe15a3f0/Kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (11.03.2017).
27. Kruusamäe, M., Reinthal, T. Jälitustegevuse kohtulik eelkontroll Eestis, kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus 2013.
28. Laos, S. Jälitustegevuse seaduslikkuse kontroll. – Tractatus terribiles: artiklikogumik professor Jaan Sootaki 60.juubeliks. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS 2009.

29. Laos, S. Sisemise rahu tagamiseks teostatava jälitustegevuse legitiimsed eesmärgid ja seaduslikkuse kontroll. – Õiguskantsleri 2007. aasta tegevuse ülevaade. Tallinn 2008.
30. Lõhmus, U. Pealtkuulamine ja Eesti põhiseaduses sätestatud õigus sõnumite saladusele. – Juridica 2008/VII.
31. Lõhmus, U. Põhiõigused kriminaalmenetluses. Tallinn: Juura 2014.
32. Lõhmus, U. Veel kord õigusest sõnumite saladusele ehk kuidas 20. sajandi tehnoloogia mõjutab põhiseaduse tõlgendusi. – Juridica 2016/III.
33. Löwe-Rosenberg/*Bearbeiter*. V. Erb, R. Esser, U. Franke, K. Graalman-Scheerer, H. Hilger, A. Ignor. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar. 26.Aufl. Berlin: De Gruyter 2014.
34. Meister, A. Gutachten der Bundesanwaltschaft: Keine Rechtsgrundlage für Quellen-Telekommunikationsüberwachung. 23.01.2013. – <https://netzpolitik.org/2013/gutachten-der-bundesanwaltschaft-kein-rechtsgrundlage-fur-quellentelekommunikations-uberwachung/> (10.04.2017).
35. Meyer-Großner, L., Schmitt, B. Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 58.Aufl, München: C. H. Beck 2015.
36. Neuhaus, R. Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation (§§ 100a, 100b, 101 StPO) – Zum gegenwärtigen Stand der Erosion eines Grundrechts. – Festschrift für Peter Rieß zum 70.Geburtstag. Berlin: Walter de Gruyter 2002.
37. Nääs, O. Liiga palju jälitustegevust. – Eesti Päevaleht 12.06.2012. – <http://epl.delfi.ee/news/arvamus/oliver-naas-liiga-palju-jalitustegevust?id=64527136> (10.04.2017).
38. Nöding, T. Die Novellierung der strafprozessualen Regelungen zur Telefonüberwachung. – StraFo 2007, lk 456-463.
39. Paefgen, H.-U. Überlegungen zu einer Reform des Rechts der Überwachung der Telekommunikation. Festschrift für Claus Roxin zum 70.Geburtstag. Berlin: De Gruyter 2001.
40. Puschke, J., Singelstein, T. Telekommunikationsüberwachung, Vorratsdatenspeicherung und (sonstige) heimliche Ermittlungsmaßnahmen der StPO nach der Neuregelung zum 1.1.2008. – NJW 2008, lk 113-119.
41. Roggan, F. Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei strafprozessualer Telekommunikationsüberwachung – Zur verfassungsrechtlichen Unzulänglichkeit des § 100a Abs.4 StPO. – StV 2011, lk 762-766.
42. Roggan, F. Der tkü-spezifische Kernbereichsschutz im Verständnis des Zweiten Senats des BVerfG. Eine Besprechung von BVerfGE 129, 208 und Folgerungen für die Praxis. – HRRRS 2013, lk 153-158.



43. Roggan, F. StPO §§100a Abs.1, 100b Abs.1 (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei Anordnung der Telekommunikationsüberwachung von Nachrichtensmittlern) LG Ulm, Bschl.v.19.4.2004 – 1 Qs 1036/04. – StV 2006, lk 8-11.
44. Rondel, M. Informatsioonilise enesemääramise õigus ja jälitustegevus: isiku õigus teada saada tema suhtes tehtud jälitustoimingutest. – Juridica 2016/X.
45. Roxin, C., Schünemann, B. Strafverfahrensrecht. 28.Aufl. München: C. H. Beck 2014.
46. Sankol, B. Strafprozessuale Zwangsmaßnahmen und Telekommunikation – Der Regelungsgehalt der §§ 100a ff. StPO. – JuS 2006, lk 698-703.
47. Schünemann, B. Prolegomena zu einer jeden künftigen Verteidigung, die in einem geheimdienstähnlichen Strafverfahren auftreten können. – GA 2008, lk 314-334.
48. Schünemann, B. Wohin treibt der deutsche Strafprozess? – ZStW 2002, lk 1-62.
49. Singelstein, T. Rechtsschutz gegen heimlichen Ermittlungsmaßnahmen nach Einführung des § 100 VII 2-4 StPO. – NStZ 2009, lk 481-486.
50. SK-StPO/Bearbeiter. H. - J. Rudolphi, E. Schlüchter, W. Frisch, K. Rogall, J. Wolter. Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK. Band II, §§ 94-136a StPO. 4.Aufl. Köln: Carl Heymanns 2010.
51. Zöller, M. Heimlichkeit als System. – StraFo 2005, lk 15-25.
52. Verwertbarkeit eines Raumgesprächs nach Handy-Fehlbedienung, BGH, Urt. v. 14.3.2003 – 2 StR 341/02 (LG Köln). – NStZ 2003, lk 668-670.
53. Verwertung von Hintergrundgeräuschen und – gesprächen anlässlich einer Telefonüberwachung, BGH, Beschl. v. 24.04.2008 – 1 StR 169/08 (LG Stuttgart). – StV 2009, lk 398.
54. Weißer, B. Zeugnisverweigerungsrechte und Menschenwürde als Schutzschild gegen heimliche strafprozessuale Zugriffe auf Kommunikationsinhalte. – GA 2006, lk 148-167.
55. Welp, J. Die strafprozessuale Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs. Heidelberg: C.Winter 1974.
56. Welp, J. Verteidigung und Überwachung: strafprozessuale Aufsätze und Vorträge 1970-2000. Baden-Baden: Berliner Wissenschafts-Verlag 2001.
57. Wolter, J. Alternativen zum Regierungs-Entwurf 2007 zur Neuregelung der Ermittlungsmaßnahmen. Heike Jung zum 65. Geburtstag. – GA 2007, lk 183-200.

### **Muud allikad**

58. Anvelt, A. Berlusconi Unistus. – Postimees 12.04.2013 – <http://arvamus.postimees.ee/1200070/andres-anvelt-berlusconi-unistus> (27.04.2017).

59. Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen e.V. Menschenrechte online - Das Recht auf Privatheit im digitalen Zeitalter. 17.05.2015. – <http://www.dgvn.de/meldung/menschenrechte-online-das-recht-auf-privatheit-im-digitalen-zeitalter/> (29.05.2015).
60. Eesti Rahvusringhääling. Maruste: jälitustegevust lubavaid kuriteokoosseise on liiga palju. 08.04.2013 – <http://www.err.ee/331342/maruste-jalitustegevust-lubavaid-kuriteokoosseise-on-liiga-palju> (10.04.2017).
61. Eesti statistika aastaraamat 2015. Tallinn: Statistikaamet 2015. – [http://www.stat.ee/valjaanne-2015\\_eesti-statistika-aastaraamat-2015](http://www.stat.ee/valjaanne-2015_eesti-statistika-aastaraamat-2015) (07.03.2017).
62. Eesti statistika aastaraamat 2016. Tallinn: Statistikaamet 2016. – [http://www.stat.ee/valjaanne-2016\\_eesti-statistika-aastaraamat-2016](http://www.stat.ee/valjaanne-2016_eesti-statistika-aastaraamat-2016) (07.03.2017).
63. Glikman, L. Igikestev mure põhiõiguste kaitstuse pärast. – Eesti Päevaleht 05.09.2016.
64. Julgeolekuasutuste järelevalve erikomisjon, pressiteated. Vaher: jälitustegevus on Eesti riigis selgelt kontrolli all. 18.01.2016. – <https://www.riigikogu.ee/pressiteated/julgeolekuasutuste-jarelvalve-erikomisjon-et-et/vaher-jalitustegevus-on-eesti-riigis-selgelt-kontrolli-all/> (30.03.2017).
65. Hawgier, D. Der digitale Überwachungsstaat – Quo vadis, Demokratie? Eine Zitatsammlung der Podiumsdiskussion. 09.06.2015. – <https://netzpolitik.org/2015/der-digitale-ueberwachungsstaat-quo-vadis-demokratie-eine-zitatsammlung-der-podiumsdiskussion/> (02.08.2015).
66. Interception of Communication in the United Kingdom. A consultation paper. London: Home Office 1999. – <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100418065544/http://homeoffice.gov.uk/documents/cons-1999-interceptioncomms2835.pdf?view=Binary> (10.04.2017).
67. Justiitsministeerium. Aruanne jälitusstatistikast 2015. aastal. – [http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/jalitusstatistika\\_aruanne\\_2015.pdf](http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/jalitusstatistika_aruanne_2015.pdf) (08.03.2017).
68. Justiitsministeerium. Aruanne jälitusstatistikast 2016. aastal. – [http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/jalitusstatistika\\_aruanne\\_2016\\_1-2017.pdf](http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/jalitusstatistika_aruanne_2016_1-2017.pdf) (29.03.2017).
69. Kadri Simson Riigikogu ees. XII Riigikogu stenogramm. IV istungjärg. Teisipäev, 25.09.2012, kell 10:00. – <http://stenogrammid.riigikogu.ee/et/201209251000> (10.04.2017).
70. Loho, E. Kes ja kuidas sinu järele nuhib? – Postimees 31.03.2013. – <http://arvamus.postimees.ee/1186726/elver-loho-kes-ja-kuidas-sinu-jaerele-nuhib> (10.04.2017).

71. Maruste, R. Jälitustegevust on võimalik rakendada liiga paljudel juhtudel. – Postimees 08.04.2013. – <http://www.postimees.ee/1195106/maruste-jalitustegevust-on-voimalik-rakendada-liiga-paljudel-juhtudel> (10.04.2017).
72. Märt Rask Riigikogu ees. XI Riigikogu stenogramm. III istungjärk. Teisipäev, 10.06.2008, kell 10:00. – <http://stenogrammid.riigikogu.ee/et/200806101000> (30.03.2017).
73. Quellen-TKÜ – ein kleines Einmaleins (nicht nur) für Ermittlungsrichter. 13.10.2011. – <http://ijure.org/wp/archives/756> (10.04.2017).
74. Rechtsanwälte gegen Totalüberwachung. – <https://rechtsanwaelte-gegen-totalueberwachung.de/> (10.04.2017).
75. Reinsalu, U. Jälituslubade arv vähenes eelmisel aastal 6%. Justiitsministeerium. – <http://www.just.ee/et/uudised/jalituslubade-arv-vahenes-eelmisel-aastal-6-vorra> (08.03.2017).
76. Tanriverdi, H. Dein Handy weiß alles über dich. – <http://www.sueddeutsche.de/digital/verschluesselungs-experte-bruce-schneiderdein-handy-weiss-alles-ueber-dich-1.2397418> (10.08.2016).
77. Überwachungsstaat – was ist das? – <https://www.youtube.com/watch?v=iHlzsURb0WI> (10.04.2017).

## **KASUTATUD ÕIGUSAKTID**

78. Coercive Measures Act. – <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2011/en20110806.pdf> (25.04.2017).
79. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.
80. Elektroonilise side seadus. – RT I, 23.03.2017, 5.
81. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT 2012/C 326/02, 26.10.2012, lk 395–406.
82. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. – <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/> (10.04.2017).
83. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.
84. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1994, 10, 11.
85. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 16.11.2012, 7.
86. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 31.12.2016, 16.
87. Strafprozessordnung. – <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (10.04.2017).
88. Telekommunikationsgesetz. – [https://www.gesetze-im-internet.de/tkg\\_2004/](https://www.gesetze-im-internet.de/tkg_2004/) (10.04.2017).

## KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

### EIK ja EK kohtupraktika

89. EIKo 06.09.1978, 5029/71 *Klass jt vs Saksamaa*.
90. EIKo 02.08.1984, 8691/79 *Malone vs Ühendkuningriik*.
91. EIKo 28.01.2003, 44647/98 *Peck vs Ühendkuningriik*.
92. EIKo 17.07.2003, 63737/00 *Perry vs Ühendkuningriik*.
93. EIKo 10.02.2009, 25198/02 *Iordachi jt vs Moldova*.
94. EIKo 02.09.2010, 35623/05 *Uzun vs Saksamaa*.
95. EIKo 02.12.2014, 3082/06 *Taraneks vs Läti*.
96. EKo 21.12.2016, C-203/15 ja C-698/15 *Tele2 Sverige ja Watson jt*.

### Saksamaa kohtupraktika

97. BVerfG 1 BvR 459/52, 1 BvR 484/52, 1 BvR 555/52, 1 BvR 623/52, 1 BvR 651/52, 1 BvR 748/52, 1 BvR 783/52, 1 BvR 801/52, 1 BvR 5/53, 1 BvR 9/53, 1 BvR 96/54, 1 BvR 114/54, 20.07.1954. – BVerfGE 4, 7.
98. BVerfG 1 BvR 253/56, 16.01.1957. – BVerfGE 6, 32.
99. BVerfG 1 BvR 513/65, 15.12.1965. – BVerfGE 19, 342.
100. BVerfG 1 BvR 296/66, 27.07.1966. – BVerfGE 20, 144.
101. BVerfG 1 BvR 638/64, 1 BvR 673/64, 1 BvR 200/65, 1 BvR 238/65, 1 BvR 249/65, 18.12.1968. – BVerfGE 24, 367.
102. BVerfG 1 BvL 19/63, 16.07.1969. – BVerfGE 27, 1.
103. BVerfG 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69, 15.12.1970. – BVerfGE 30, 1.
104. BVerfG 2 BvR 28/71, 08.03.1972. – BVerfGE 32, 373.
105. BVerfG 1 BvR 361/78, 27.09.1978. – BVerfGE 49, 220.
106. BVerfG 1 BvR 994/76, 03.04.1979. – BVerfGE 51, 97.
107. BVerfG 1 BvR 385/77, 20.12.1979. – BVerfGE 53, 30.
108. BVerfG 1 BvR 1094/80, 16.06.1981. – BVerfGE 57, 346.
109. BGH 2 StR 775/82, 16.03.1983. – BGHSt 31, 296.
110. BVerfG 1 BvR 1494/78, 20.06.1984. – BVerfGE 67, 157.
111. BVerfG 2 BvR 1150/80, 1504/82, 08.10.1985. – BVerfGE 70, 297.
112. BGH 3 StR 551/85, 09.04.1986. – BGHSt 34, 39.
113. BVerfG 2 BvR 1062/87, 14.09.1989. – BVerfGE 80, 367.
114. BVerfG 1 BvR 1430/88, 25.03.1992. – BVerfGE 85, 386.
115. BGH 2 StR 400/93, 08.10.1993. – BGHSt 39, 335.

116. BGH GSSt 1/96, 13.05.1996. – BGHSt 42, 139.
117. BVerfG 1 BvR 479/92, 1 BvR 307/94, 12.11.1997. – BVerfGE 96, 375.
118. BVerfG 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95, 14.07.1999. – BVerfGE 100, 313.
119. BVerfG 2 BvR 1444/00, 20.02.2001. – BVerfGE 103, 142.
120. BVerfG 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99, 12.03.2003. – BVerfGE 107, 299.
121. BVerfG 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99, 03.03.2004. – BVerfGE 109, 279.
122. BVerfG 1 BvF 3/92, 03.03.2004. – BVerfGE 110, 33.
123. BVerfG 1 BvR 668/04, 27.07.2005. – BVerfGE 113, 348.
124. BVerfG 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, 27.02.2008. – BVerfGE 120, 274.
125. BVerfG 2 BvR 902/06, 16.06.2009. – BVerfGE 124, 43.
126. BVerfG 2 BvR 236/08, 2 BvR 237/08, 2 BvR 422/08, 12.10.2011. – BVerfGE 129, 208.

#### **Siseriiklik kohtupraktika**

127. RKPJKo III-4/A-1/94.
128. RKKKo 3-1-1-25-03.
129. RKPJKo 3-4-1-7-03.
130. RKHKo 3-3-1-60-03.
131. RKHKo 3-3-1-61-05.
132. RKHKo 3-3-1-2-06.
133. RKHKo 3-3-1-14-06.
134. RKKKo 3-1-1-5-09.
135. RKHKo 3-3-1-3-12.
136. RKKKo 3-1-1-31-12.
137. RKKKm 3-1-1-2-13.
138. VMK 26.09.2013, 1-12-2761.
139. TrtRnK 20.01.2014, 1-12-2761.
140. RKKKo 3-1-1-14-14.
141. RKKKo 3-1-1-14-14 koos kohtunik S. Laos eriarvamusega.
142. RKKKo 3-1-1-93-15.
143. RKKKo 3-1-1-93-15 koos kohtunik E. Kergandberg eriarvamusega.
144. RKKKm 3-1-1-42-16.
145. RKKKm 3-1-1-112-16.
146. RKKKm 3-1-1-113-16.

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina, Liis Roben,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

### **Telekommunikatsiooni salajasele jälgimisele eelnev kohtulik kontroll,**

mille juhendaja on mag. iur. Saale Laos ja kaasjuhendaja on prof. Jaan Sootak,

- 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, **02.05.2017**